

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA DA UFMG

Pedro Machado de Melo Romano

Tráfico de drogas: a utilização ou não do flagrante delito como forma jurídica para a sujeição criminal.

Belo Horizonte, 2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

**TRÁFICO DE DROGAS: A UTILIZAÇÃO OU NÃO DO FLAGRANTE DELITO
COMO FORMA JURÍDICA PARA A SUJEIÇÃO CRIMINAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais, para a obtenção do título de Mestre em Sociologia.

Orientador: Professor Dr. **Bráulio Figueiredo Alves da Silva**

Aluno: Pedro Machado de Melo Romano

Belo Horizonte, 2018

MELO ROMANO, Pedro Machado. Tráfico de Drogas: a utilização ou não do flagrante delito como forma jurídica para a sujeição criminal. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais, para a obtenção do título de Mestre em Sociologia.

Aprovado em:

Banca examinadora:

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedico este trabalho à Jéssica

Agradecimentos

Não é possível realizar grandes feitos sem que existam grandes pessoas à sua volta. Existe potência no indivíduo, existe uma força que demanda disciplina, vontade de acertar, honestidade, vocação e paixão, uma torrente de sentimentos e intencionalidades que quer explorar, quer respostas, um a priori que leva alguns a desejarem saber, uma matéria que talvez esteja presente naqueles que se aventuram pela ciência. Mas para concretizar o que borbulha dentro de si, é preciso também que seja alcançada uma espécie de humildade que faça com que enxerguemos o outro, a alteridade, que faça com que ao mesmo tempo em que cultivemos nossa virtude, cultivemos também a comunicação e empatia com o próximo.

Esse projeto não seria possível sem as reuniões no IBCCRIM em 2015, o grupo de estudos sobre direitos humanos que tive a honra em participar, quando estava afastado da academia, mergulhado em um mercado de trabalho jurídico que me fazia perceber que o tempo é severo quando notamos que não estamos aprendendo o suficiente com o nosso cotidiano. Agradeço também a algumas pessoas que conheci em 2014, especialmente uma mulher (DBR) que não ousou aqui citar o nome, e que não obstante todos os desencontros, mesmo diante de uma situação improvável, me mostrou que eu precisava sair de mim mesmo, que eu precisava colocar para fora as explosões mentais que me acometiam. Agradeço a minha mãe, minha estrela maior, por ser a minha maior fonte de inspiração, por ser a base de tudo, a minha base de sustentação sem à qual eu não conseguiria meramente me manter de pé... por me ensinar tudo desde sempre, por ser mãe e pai ao mesmo tempo, meu maior tesouro. Agradeço também ao Professor Luciano Santos Lopes, que é um docente de verdade preocupado em ensinar valores e cidadania para seus alunos. Cumpre dizer que o professor Luciano é dotado de elevada sensibilidade, e grande conhecimento, sem contudo perder nem um grão de seu também elevado humanismo. Para discentes que querem aprender, mas que no processo de aprendizado se deparam com naturais obstáculos e erros, docentes iluminados como o professor Luciano são fundamentais. Agradeço também ao Professor Carlos Canedo, por sua disponibilidade, humanidade, solidariedade, por seu esforço em ajudar um aprendiz sequioso por conhecimento, como eu naquela época. O Professor Canedo tem zelo pelos discentes, possui vocação para ensinar e se preocupa legitimamente com seus alunos. Agradeço ao Professor Luis Flávio Saporì, pela atenção e valiosíssimas dicas quando participante da banca de qualificação do meu projeto. Também agradeço à Professora Andréa Silveira pelo mesmo zelo e atenção quando da qualificação do projeto, momento em que participou da banca. Agradeço a Dra. Marolinda Dutra, defensora pública valente que luta por justiça, o que é raro de se ver. Agradeço aos queridos colegas do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFMG, que tanto me ensinaram nestes dois anos de intensas mudanças. Agradeço também aos professores do PPGS, que tiveram paciência em me ensinar quando eu ainda estava verde. Agradeço ao CRISP (Centro de Estudos em Criminalidade e Segurança Pública) por me dar suporte, disponibilizar condições reais para que o estudo da sociologia do crime se tornasse possível. Agradeço em especial ao professor Bráulio Figueiredo Alves da Silva, meu

orientador, que me acolheu de maneira surpreendente, me auxiliou, me instruiu, acima de tudo, permitiu que eu aprendesse com liberdade. O professor Bráulio tem muito a ensinar, com sua postura assertiva ao lado de forte caráter e um traço de humanidade, consegue de maneira exemplar cumprir sua função no magistério. É preciso que seja dito que me sinto um privilegiado de ter contado com um orientador tão competente e humano. Agradeço também ao professor Renan Freitas, que em um determinado momento desta empreitada me ajudou quando eu vivia uma fase difícil. Agradeço especialmente aos professores Renarde, Yumi e Silvio Salej e Cristina, pois foram muito importantes para a minha formação. Agradeço também ao Dr. Renato Bandeira Mello, ser humano exemplar, com quem eu aprendo muito e pretendo continuar aprendendo por muito tempo. Agradeço também ao Dr. Márcio Rodrigues, pessoa de incrível caráter e grande sabedoria. Agradeço ao meu Tio Nelson, pessoa de uma humanidade incrível, de uma índole e caráter grandiosos, que sempre, desde que me entendo por gente vem me ajudando e acreditando em mim, mesmo quando algumas fases difíceis surgem na minha vida. Agradeço a minha querida avó Geny que cuida de mim sempre, se preocupa comigo, e que ajudou na minha criação, educação, e esteve sempre presente para me ensinar. Agradeço também ao professor Cláudio Beato, que acreditou em mim e me deu a chance de desenvolver esse projeto quando me aprovou na entrevista (última etapa do processo seletivo em 2015). Agradeço aos meus amigos, que me premiam com algo que é fundamental para todo ser humano: a amizade. Agradeço ao meu irmão Lucas, gêmeos são assim, dividiram a mesma barriga, são irmãos mesmos, agradeço por toda a ajuda e apoio nestes últimos tempos. Agradeço a toda minha família, tios e primos por sempre terem me apoiado.

RESUMO

Nesta pesquisa, partimos do pressuposto de que a utilização do flagrante delito como “forma jurídica” de interpretação da realidade nos casos de tráfico de drogas poderia estar dando margens para a seleção de acusados tendo em vista elementos sociais que constituiriam um perfil social de traficante em detrimento das categorias jurídicas, notadamente aquelas que diferenciam o uso e o tráfico de drogas. O manejo do flagrante delito como “forma jurídica” para a efetivação de uma possível “sujeição criminal” suscita questionamentos acerca da criação de uma nova forma de prisão sumária sustentada na seleção de um contingente que pode estar sendo enviado para a prisão com base exclusivamente na palavra do condutor, que norteia a narrativa policial no momento da aplicação do flagrante delito, e que tem como principal instrumento de apoio uma tipologia de traficante composta por elementos exclusivamente sociais. Esse possível cenário mostra como a questão da definição da acusação social é importante na construção social do crime, o que por sua vez implica na necessidade do manejo de teorias criminológicas que colocam ênfase no processo interativo para a incriminação de suspeitos, como a teoria do labeling approach, num contexto microsociológico, e as considerações teóricas foucaultianas relacionadas à “gestão diferenciada de ilegalismos”, por um prisma mais macrosociológico. O objetivo desta pesquisa é averiguar a potencial ocorrência da “sujeição criminal” no momento da aplicação do flagrante delito por tráfico de drogas. A metodologia utilizada para tanto foi a quantitativa, através do manejo dos dados obtidos a partir da observação direta nas audiências de custódia em Belo Horizonte, audiência responsável pelo primeiro contato do Poder Judiciário com a prisão em flagrante geralmente aplicada pelas polícias, e da análise documental do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), documento que contém a narrativa e demais elementos da realização de uma prisão em flagrante. Com os dados coletados, foi realizada a comparação entre os flagrantes por tráfico de drogas e os flagrantes por outros crimes, comparação sustentada em análises bivariadas e multivariadas. Os resultados apontam efetivamente para elevada carga de discricionariedade especificamente em relação aos flagrantes por tráfico de drogas, com especificidades no regime de incriminação do flagrante delito, que tornam este ato *sui generis* para os flagrantes por tráfico de drogas, assim como torna mais difícil a soltura destes acusados quando da avaliação do flagrante delito pelo Poder Judiciário. A conclusão que a pesquisa obteve foi de que é possível que exista atualmente um novo regime de saber-poder na aplicação dos flagrantes por tráfico de drogas em comparação aos outros crimes, que se desvincule dos traços históricos e jurídicos de evidência com que este instituto vem sendo aplicado, e que torne possível a ocorrência da sujeição criminal diretamente pela via ostensiva da prisão, em detrimento de prévia acusação social.

Palavras-chave: Sujeição Criminal, Tráfico de Drogas, Flagrante Delito, Prisão em Flagrante, Teoria dos Rótulos, Gestão Diferenciada de Ilegalismos, Prisão Sumária, Labeling Approach.

ABSTRACT

In this research, we assume that the use of flagrante delicto as a "legal form" of interpretation of reality in cases of drug trafficking could be giving margins for the selection of accused persons in view of social elements that would constitute a social profile of trafficker in detrimental to legal categories, especially those that differentiate drug use and trafficking. The handling of flagrante delicto as a "legal form" for the accomplishment of a possible "criminal subjection" raises questions about the creation of a new form of summary detention based on the selection of a contingent that may be sent to prison based exclusively on word of the driver, which guides the police narrative at the time of the application of flagrante delicto, and whose main instrument of support is a typology of trafficker composed of exclusively social elements. This possible scenario shows how the issue of defining social accusation is important in the social construction of crime, which in turn implies the need to manage criminological theories that place an emphasis on the interactive process for the incrimination of suspects, such as labeling theory approach, in a micro-sociological context, and the Foucauldian theoretical considerations related to the "differentiated management of illegalisms", by a more macro-sociological prism. The objective of this research is to investigate the potential occurrence of "criminal subjection" at the moment of the application of flagrante delicto for drug trafficking. The methodology used was the quantitative, through the management of the data obtained from the direct observation in the custody hearings in Belo Horizonte, audience responsible for the first contact of the Judiciary with the arrest in flagrante generally applied by the police, and the documentary analysis of the Prison in Flagrant Delito (APFD), document that contains the narrative and other elements of the realization of a red flag prison. With the data collected, a comparison was made between those who were flagrant for drug trafficking and those who were flagrant for other crimes, a comparison based on bivariate and multivariate analyzes. The results point effectively to a high degree of discretion specifically in relation to the flagrant for drug trafficking, with specificities in the regime of incrimination of the flagrante delicto, which make this act sui generis for the flagrant for drug trafficking, as well as making it more difficult to release of these accused when assessing the flagrante delicto by the Judiciary. The conclusion reached by the research was that it is possible that there is currently a new regime of know-how in the application of flagrante delicts for drug trafficking in comparison to other crimes, which is dissociated from the historical and legal evidence traces with which this institute comes being applied, and which makes possible the occurrence of criminal subjection directly through the ostensible route of the prison, to the detriment of previous social accusation.

Keywords: Criminal Subjection, Drug Trafficking, Flagrant Offense, Flagrant Prison, Tag Theory, Differentiated Management of Illegalisms, Summary Prison, Labeling Approach.

“Quando um dia, o guarda me disse que eu estava lá havia cinco meses, acreditei, mas não compreendi. Para mim era sempre o mesmo dia que se desenrolava na minha cela, e era sempre a mesma tarefa, que eu perseguia sem cessar. Nesse dia, depois de o guarda ter saído, olhei-me na minha bacia de ferro. Pareceu-me que a minha imagem ficava séria, mesmo quando tentava sorrir para ela. Agitei-a diante de mim. Sorri e ela conservou o mesmo ar severo e triste. O dia acabava e era a hora de que não quero falar, a hora sem nome, em que os ruídos da noite subiam de todos os andares da prisão num cortejo de silêncio. Aproximei-me da janela e, à última luz, contemplei uma vez mais a minha imagem. Continuava séria, e que há de espantoso nisso, se nesse instante eu também estava sério! Mas ao mesmo tempo, e pela primeira vez nos últimos meses ouvi distintamente o som da minha voz. Reconheci-a como a que ressoava há longos dias nos meus ouvidos e compreendi que durante este tempo falara sozinho. Lembrei-me, então, do que dizia a enfermeira no enterro de mamãe. Não, não havia saída, e ninguém pode imaginar o que são as noites nas prisões.”

Albert Camus, *O Estrangeiro*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
Pergunta de pesquisa.....	20
Hipótese de pesquisa.....	22
Metodologia.....	24
A organização dos capítulos da dissertação.....	30
CAPÍTULO 1- SOBRE SUJEIÇÃO CRIMINAL, TEORIA DOS RÓTULOS E GESTÃO DE ILEGALISMOS.....	32
1.1 Teoria dos Rótulos.....	32
1.2 Sujeição Criminal.....	46
1.3 Da Gestão Diferenciada de Ilegalismos e Considerações Criminológicas Pós- Modernas...	55
CAPÍTULO 2 - A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NO TRÁFICO DE DROGAS.....	65
CAPÍTULO 3 – PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	76
3.1) Discussão metodológica.....	76
3.2)A fonte de informação escolhida: as Audiências de Custódias.....	81
CAPÍTULO 04- RESULTADOS DA PESQUISA.....	85
4.1) Primeiro estágio: o perfil social de traficante e o ambiente situacional do flagrante delito.....	85
4.1.1) Análises Bivariadas.....	85
4.1.2) Análises Multivariadas.....	103
4.3) Segundo Estágio: Análise do Panorama do Discurso Jurídico na Primeira Decisão que Judicializa o Flagrante Delito.....	107
4.3.1) Análises Bivariadas.....	107
4.3.2) Análises Multivariadas.....	117
CAPÍTULO 5- CONCLUSAO.....	123
CAPÍTULO 6- DISCUSSÃO SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À QUESTÃO DAS DROGAS.....	130
REFERÊNCIAS.....	141

INTRODUÇÃO

O debate na criminologia que se desdobra na relação existente entre marginalidade e criminalidade requer do pesquisador redobrado zelo para que sejam manejados instrumentos metodológicos corretos, dado o objeto de estudo que será analisado cientificamente. Neste sentido, pode ser problemática a associação automática entre estas variáveis, marginalidade e criminalidade, que podem prejudicar o correto entendimento de determinado fenômeno criminal. A questão perpassa pela etiologia do crime, e suas definições institucionais.

Em se tratando do uso de estatísticas criminais, Edmundo Campos Coelho (1978) alerta exatamente para este problema. A produção de dados e informações pelos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal não refletem automaticamente o produto de todos os crimes que foram cometidos em determinada sociedade, tão pouco o perfil dos autores dos crimes. Neste sentido, Campos Coelho (1978) afirma que fatalmente a simples análise de dados estatísticos, sem qualquer consideração crítica acerca dos mesmos, leva ao que designa como “associação espúria” entre marginalidade e criminalidade. Isto ocorreria porque a forma com que as estatísticas são produzidas, de fato, apresenta uma tendência em apontar que são pessoas componentes de populações marginalizadas que cometem mais crimes. Além de tendenciosa, essa análise é altamente estigmatizante, se for considerado que existe um abismo entre a criminalidade que é registrada, e aquela que realmente ocorre na realidade. A ampla tendência apontada por Campos Coelho (1978) de serem omitidos os registros referentes aos crimes cometidos pelas classes média e alta, diante da correlativa maior tendência a serem registrados os crimes cometidos pelas camadas marginalizadas, atua de forma latente como fator gerador de vieses das estatísticas oficiais, o que poderia induzir facilmente a uma análise equivocada por parte do pesquisador. Isso aconteceria se fossem apontadas como o retrato fiel da ocorrência de determinado crime, em determinada sociedade, sem a ressalva de que as estatísticas representam outrossim somente a criminalidade institucionalizada, aquela selecionada para entrar nos bancos de dados oficiais que compõem o sistema.

Decorrente desse mesmo problema, vem à tona outra questão de relevância à qual deve ser destinada a devida atenção: a taxonomia de eventos considerados crimes. Por isso, a própria definição de crime, como ferramenta metodológica essencial ao estudo de qualquer fenômeno criminal, deve ser inicialmente problematizada sob este aspecto relativista, pois o

estudo cientificamente adequado não deveria considerar somente o crime como conduta desviante genérica, mas sim de que modo a conduta desviante é de fato definida pelas agências de repressão penal. Sob esta perspectiva, Campos Coelho (1978) sutilmente critica as abordagens ecológicas, tão frequentemente aplicadas nas cidades norte-americanas, quando utilizadas de forma equivocada, notadamente ao serem importadas acriticamente para as cidades latino-americanas. Não que as abordagens ecológicas sejam sempre indevidas, mas no contexto latino-americano devem ser problematizadas em face da seletiva atuação institucional das agências de repressão penal. Desconsiderar essa atuação seletiva no que tange aos registros, por um lado, e ao encarceramento também seletivo, pelo outro, pode ocasionar o vício que correlaciona positivamente e de maneira causal marginalidade com criminalidade.

A advertência de Campos Coelho (1978), no sentido de que não é a marginalidade que gera a criminalidade, representando esta associação muito mais uma espécie de “miragem” causada pelo manejo acrítico das estatísticas oficiais, alerta para a ideia de que o crime, a conduta desviante, está distribuído por todas as classes sociais, todas as camadas sociais, mas é diferentemente vigiado e tolerado, e conseqüentemente registrado em proporções diferentes conforme seja proveniente das classes marginalizadas ou das classes mais abastadas. Daí a expressão que utiliza, no sentido de desnudar a falsa impressão criminológica que correlaciona marginalidade com criminalidade: “a criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade”. Esta expressão utilizada como título de um de seus trabalhos ilustra como a institucionalização da repressão penal pode selecionar diferentemente um contingente marginalizado para compor as estatísticas oficiais, e não necessariamente que as condutas desviantes sejam mais frequentes no âmbito deste contingente marginalizado.

Esta advertência metodológica de Campos Coelho (1978), que centra mais atenção para a institucionalização do delito, em detrimento de seu conteúdo moral, possui uma significação que de certo modo retira um suposto caráter ontológico do crime, como comportamento desviante, para colocar em ênfase uma definição que o tome como produto de uma construção social, como produto de uma atividade positiva de interpretação e definição por parte das agências de repressão penal. Essa visão, acompanhada de todas as questões criminológicas já colocadas, pode ser essencial para estudos relacionados à complexa dinâmica da repressão às drogas, pois aqui, de forma bem singular, a questão da construção social do crime, sua

definição e sua rotulação, se mostram de suma importância para a seleção de casos que adentrarão nas estatísticas oficiais do sistema de justiça criminal. Quando se trata de repressão às drogas, interpretações e subjetivismos daqueles que são responsáveis por realizar as definições e seleções, ganham importância, sobretudo pelo alto grau de polêmica na distinção entre uso, conduta que em tese nunca poderia levar à prisão o transgressor, e tráfico de drogas, conduta que possui efetivamente o poder de encarcerar o acusado¹, fato este já amplamente apontado pela literatura sociológica (Campos, 2013; Campos, 2015; Lemgruber e Fernandes, 2015; Souza, 2015; Grillo et. al, 2011). No caso das drogas, a questão de interpretações distintas entre duas situações semelhantes, sustentadas no subjetivismo dos agentes que realizam esta definição, se consolida de um modo que parece ser muito mais intenso do que para os outros crimes e, por consequência, mais suscetível de macular a realidade frente ao que se possui relativamente às estatísticas produzidas. No exemplo comum externado pela literatura, a apreensão de quantidades iguais de droga, primeiro com um jovem de periferia, e segundo com um estudante universitário de classe média, podem ensejar imputações completamente diferentes, como a acusação social por tráfico de drogas no primeiro caso, e por uso de drogas no segundo caso, embora o conteúdo da ação seja basicamente o mesmo (Campos, 2013). Este exemplo ilustra como a etiologia do crime se desloca do comportamento desviante, para a definição dos agentes públicos que considera ou não a situação como crime, do modo como foi alertado por Campos Coelho (1978), sobretudo pela diferenciada atuação institucional na seleção de casos que adentram no sistema.

Nesta mesma esteira, Jaqueline Sinhoretto et.al (2014), por meio de estudo quantitativo versando sobre esta realidade da acusação social na repressão à criminalidade, mostra que existe considerável diferença de vigilância policial no que tange à cor daqueles que são vigiados. Os números desta pesquisa explicitam, já considerada a proporcionalidade da distribuição populacional por cor, no Estado de São Paulo, que negros têm aproximadamente 3 vezes mais chances de serem mortos por policiais em confronto com estes. Ao realizar o cruzamento com a variável relacionada à idade das vítimas, os números mostram que a maior parte destas são jovens, o que corrobora a conclusão de que nas mortes ocasionadas por

¹ O uso de drogas, embora ainda seja considerado crime, nem mesmo apresenta pena de prisão em seu tipo legal, o art. 28 da Nova Lei de Drogas, a Lei nº 11.343/06. O tráfico de drogas, ao contrário, tipificado pelo art. 33 da mesma lei, possui alta pena de prisão cominada (05 a 15 anos de reclusão) e é também considerado equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90.

confronto com policiais, jovens e negros possuem mais chances de serem assim vitimados em virtude de considerável diferença na intensidade com que são vigiados. Este estudo coloca em ênfase justamente a questão da diferenciação da vigilância penal nas diferentes camadas da população, principalmente no que tange a variável cor, evidenciando maior vigilância para negros quando em comparação com brancos.

Outra dimensão trabalhada na pesquisa de Sinhoretto et. al (2014) foi a questão da incriminação via flagrante delito. Esta forma de incriminação, segundo os autores, se diferencia da outra forma jurídica mais tradicional e mais trabalhada pela literatura sociológica, o inquérito policial. Justamente por possibilitar o imediato encarceramento do suspeito, sem necessitar inicialmente nem mesmo de autorização judicial para tanto, a aplicação do flagrante delito parece constituir um importante mecanismo de ação institucional para explicar o exponencial crescimento da população carcerária nos últimos anos. Isto é demonstrado, sobretudo pelo crescimento dos presos provisórios, aqueles que são presos sem estarem definitivamente condenados, que representam em torno de 40% da atual população carcerária nacional (Infopen, 2017). Na pesquisa de Sinhoretto et. al (2014), foi descrito como a prisão em flagrante se aplica diferentemente conforme a cor do suspeito que a ela é submetido. No caso, foram trabalhados na amostra somente os crimes de roubo e homicídio, sendo que a conclusão obtida foi de que, principalmente em relação ao primeiro, os negros são vigiados em maior intensidade que os brancos, e acusados por uma atividade policial positiva, que aplica o flagrante delito, proporcionalmente, de forma mais frequente. Essa diferenciação no que tange ao uso da forma jurídica do flagrante delito, mostra, à semelhança do preceituado por Campos Coelho (1978), que a dimensão relacionada à institucionalização do crime como fundamento para sua constituição, é uma premissa que deve ser considerada nos estudos criminológicos. Neste sentido, trabalho similar de Sérgio Adorno (1995) descreve, considerando uma amostra relacionada às prisões por roubo no Estado de São Paulo, que o flagrante delito se aplica majoritariamente para a população negra em São Paulo, perfazendo uma frequência de 58,1% dos casos. Referente pesquisa aponta também para uma maior incriminação da população jovem. Diante destes resultados, Adorno (1995) também conclui no sentido da existência de uma diferenciada vigilância da população, que de certa forma, se coaduna também com o preceituado por Campos Coelho (1978) acerca dos vieses contidos nas estatísticas oficiais.

A diferença de vigilância entre camadas da população apontada por Sinhoretto et.al (2014) e por Adorno (1995), relacionada as variáveis sociodemográficas, especificamente em relação à cor e idade, nos casos de mortes por confrontos com policiais de um lado, e principalmente, nos casos de aplicação do flagrante delito, do outro, fornecem, em termos científicos, um importante referencial metodológico para iniciar estudos relacionados às drogas. Essa diferença de vigilância quando o assunto é repressão às drogas, explicita a importância de aspectos relacionados à acusação social, em detrimento de uma etiologia criminal centrada unicamente na ontologia de um determinado comportamento desviante. Esta perspectiva também parece ser fundamental à repressão às drogas, pois como já mencionado, é recorrente na literatura sociológica a problematização acerca do elevado grau de discricionariedade policial no que tange ao envio para a prisão ou não dos suspeitos que circundam esta realidade social, notadamente pela difícil e polêmica distinção entre uso e tráfico de drogas.

Tome-se como exemplo o caso do suposto traficante de drogas Rafael Braga², que causou grande repercussão nacional. Rafael era jovem, negro, morador de favela, de baixa escolaridade, foi preso em flagrante acusado de tráfico de drogas e posteriormente condenado a 11 anos de prisão, sendo que quando foi apreendido portava quantidade extremamente pequena de drogas³. Com ele também não foram apreendidas armas nem dinheiro. Mesmo de posse de quantidade ínfima de drogas, o policial interpretou que a droga apreendida se destinava ao tráfico e não ao uso⁴. Essa interpretação possibilitou a aplicação do flagrante e

² Reportagem disponível em: <http://ponte.cartacapital.com.br/rafael-braga-e-condenado-a-onze-anos-de-prisao/>, acesso em 02 de maio de 2017. O caso Rafael Braga é ilustrativo porque Rafael foi inicialmente incriminado no contexto das manifestações de Junho de 2013, quando foi abordado na saída do local em que dormia, portando dois frascos, um contendo pinho sol e outro contendo água sanitária. Foi encaminhado à justiça e condenado por supostamente utilizar os produtos de limpeza para fabricar explosivos a serem utilizados nas manifestações daquele ano, mas não havia qualquer indício de participação em partidos políticos, ou coletivos atuantes naquele contexto. Quando estava beneficiado pela progressão de regime, e cumpria o restante da pena em regime aberto, Rafael foi abordado novamente ao sair do trabalho, quando foi apreendido com pequena quantidade (ínfima quantidade) de droga, tendo sido preso em flagrante delito por tráfico de drogas. Rafael negou o porte de drogas e alegou que as mesmas foram plantadas pelos policiais. Não existia nenhum outro indício de mercancia, somente a pequena quantidade de droga apreendida. Mais detalhes disponível também em <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/26/emblematico-caso-rafael-braga-nao-choca-o-brasil/>, acesso em 01 de Junho de 2018.

³ O número do processo referente ao Rafael Braga é 0008566-71.2016.8.19.0001, os autos mostram que Rafael portava “0,6g (seis decigramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa L., acondicionados em uma embalagem plástica fechada por nó, bem como 9,3g (nove gramas e três decigramas) de Cocaína (pó), distribuídos em 06 cápsulas plásticas incolores e 02 embalagens plásticas fechadas por grampo”.

⁴ O tráfico de drogas autoriza a prisão em flagrante, o uso de drogas não. Isso porque a prisão em flagrante não é aplicada aos “crimes de menor potencial ofensivo”, aqueles cuja pena máxima de prisão seja inferior há 2 anos.

legitimou o envio do jovem para a prisão, primeiro, provisoriamente e, mais tarde, após o processo, definitivamente.

A polêmica em torno do caso parece decorrer de duas questões: a quantidade extremamente pequena de drogas que legitimou a acusação por tráfico (e não por uso), e a prisão em flagrante seguida de posterior condenação de Rafael simplesmente por portar essa quantidade tão pequena de drogas - seis decigramas de maconha e nove gramas e três decigramas de cocaína. De fato, com essa quantidade, parece ser bastante inverossímil que Rafael utilizasse a droga para fins comerciais. No caso, não houve sequer apreensão de dinheiro com Rafael, como também não houve apreensão de armas. Nesta situação, indaga-se se o perfil socioeconômico de Rafael poderia ter contribuído para sua prisão inicial em flagrante e posteriormente para sua condenação. Se o fato de ser jovem, negro, morador de favela e de baixa escolaridade, poderia ter influenciado no desfecho que o levou para a prisão provisoriamente e depois o condenou, mesmo em face de um contexto em que a existência de um eventual crime de tráfico de drogas fosse altamente duvidosa.

Essas duas dimensões citadas, a quantidade de drogas, aqui considerando que se desdobra na dúvida existente entre uso e tráfico de drogas, e a aplicação do flagrante, podem, quando tomadas em conjunto, mostrar um desenho de aprisionamento *sui generis*⁵ no contexto de repressão penal brasileiro. Isso porque essa combinação pode potencializar o encarceramento com base tão somente na palavra do policial, em sua interpretação subjetiva⁶, quando da apreensão de drogas com o suspeito, sendo que a distinção entre uso e tráfico ocorreria mediante interpretação policial no momento da apreensão do acusado (Campos,

Como o art. 28 da Lei de Drogas, a Lei nº 11.343/2006, que tipifica o uso não comina sequer pena de prisão, essa conduta constitui crime de menor potencial ofensivo e não é passível de prisão em flagrante. Quando ocorre apreensão de drogas e o policial interpreta que elas se destinam ao uso para consumo pessoal do suspeito, o acusado é encaminhado para o Juizado Especial Criminal (JECRIM), onde cumpre formalidades legais, mas não é preso. Diferente é o caso do tráfico de drogas, que autoriza a prisão em flagrante, já que a pena cominada pelo art. 33 da mesma lei, que tipifica o tráfico, vai de 05 a 15 anos, sendo passível de ter a prisão em flagrante aplicada.

⁵ Conforme será explicado, a polêmica distinção entre uso e tráfico de drogas juntamente com o sistema de aplicação de prisões em flagrante, pode estar produzindo uma forma de prisão diferente, em que situações de dúvida ganham o atributo de flagrante, de algo manifesto, de algo evidente.

⁶ Além do mais, a prisão em flagrante é a única forma de prisão que não demanda autorização judicial. Isso contribui para um novo *desenho de aprisionamento sui generis*, exatamente porque possibilita a ocorrência de uma *prisão sumária*, por uma interpretação subjetiva do policial: se a droga apreendida se destina ao uso ou ao tráfico.

2015; Campos 2013; Grillo et. al, 2011; Veríssimo, 2010; Jesus, 2016; Lemgruber e Fernandes, 2015).

Tomando por base o pensamento de Foucault (2005), expresso em *Verdade e as Formas Jurídicas*, em que a facticidade do mundo concreto é interpretada pelo mundo jurídico mediante a utilização de formas jurídicas, que possuem o papel de codificar essa realidade concreta, em uma linguagem adequada para seus cânones, algumas conjecturas podem ser feitas. No caso das drogas, a prisão em flagrante parece constituir a mais importante “forma jurídica”⁷ na distinção entre uso e tráfico de drogas⁸. Consiste no modo pelo qual, segundo Jesus (2016), essa distinção é na maioria das vezes efetuada na prática, pela efetiva atuação policial nas ruas. Neste sentido, Sinhoretto et. al (2014) também ressalta a elevada importância da prisão em flagrante para a repressão do “varejo” do tráfico de drogas. A aplicação do flagrante ocorreria quando fosse reconhecido, mediante “saber policial”⁹, a existência de tráfico de drogas, e mostraria que distinguir entre uso e tráfico de drogas significaria majoritariamente na prática aplicar ou não aplicar a prisão em flagrante.

Não se desconsidera que existe a possibilidade de se iniciar um processo por tráfico de drogas sem que tenha ocorrido uma inicial prisão em flagrante¹⁰, mas ao que parece¹¹, são

⁷ Forma jurídica no sentido foucaultiano. Em *Verdade e as Formas jurídicas*, Foucault (2005) preceitua que as formas jurídicas se apropriam dos fatos emprestando a eles a verdade conforme seus atributos. As formas jurídicas seriam uma espécie de construção de uma “verdade jurídica” a partir da subsunção dos fatos reais e concretos à sua regulação.

⁸ A já mencionada pesquisa da série “Pensando o Direito” (2015) mostra que nos Estados da Bahia e de Santa Catarina, mais de 90% dos processos por tráfico de drogas se iniciam a partir de uma prisão em flagrante. Estudo de Ribeiro et.al (2017) mostra que no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), aproximadamente 2/3 dos processos por tráfico se iniciam a partir de uma prisão em flagrante.

⁹ Essa expressão “saber policial” tem significação oriunda do pensamento de Foucault (2004). Jesus (2016) a utiliza muito para descrever a ação policial. O “saber policial” seria uma espécie de saber não científico, confeccionado através da efetiva prática policial, e que leva em conta a seleção de situações concretas em que o policial deve ou não intervir. Esse saber policial é formado por uma forma de agir, pensar e de interpretar os fatos concretos, a partir de uma narrativa policial, que adota como visão de mundo, e sua respectiva interpretação da realidade concreta fática, o olhar policial a respeito do que é suspeito, do que é desviante, do que é normal e do que é anormal.

¹⁰ É possível que um processo por tráfico de drogas seja iniciado não por uma prisão em flagrante. Na verdade, essa deveria ser a regra (Lemgruber e Boiteux, 2001), com a abertura de inquérito policial e investigação de suspeitos pela polícia judiciária.

¹¹ Pesquisa da série “Pensando o Direito” (2015), intitulada: “Excesso de Prisão Provisória no Brasil: Um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico” mostra que no Estado da Bahia, o percentual de presos em flagrante por tráfico de drogas, é de 98,2%, sendo que apenas em 1,8% dos casos a acusação se iniciou pelo inquérito policial. A mesma pesquisa mostra que para o Estado de Santa Catarina, 93,8 % dos processos por tráfico se iniciaram por flagrante, ao passo que 6,3% se iniciaram pelo inquérito policial. Esses números mostram que a importância do flagrante é maior para o tráfico de drogas do que para os crimes de

casos raros, de modo que seria no próprio ato do flagrante que se daria, na maioria das vezes, a principal e mais difícil distinção de toda repressão às drogas: a distinção entre uso e tráfico de drogas. Essa distinção, segundo a literatura sociológica é tênue, polêmica e difícil de ser realizada, uma vez que, não obstante a diferença de gravidade¹², a própria descrição legal das duas condutas (uso e tráfico) é bastante parecida¹³ (Campos, 2015; Campos, 2013; Grillo et.al, 2011; Lemgruber, 2015; Lemgruber e Boiteux, 2001; Souza, 2015; Jesus, 2014).

Jesus (2016) percebeu a importância do flagrante para a repressão às drogas, inclusive o fez criticando a literatura sociológica, que estaria centrando a análise somente no inquérito policial, ou então, somente na distinção entre uso e tráfico. Segundo a autora, a literatura sociológica teria se esquecido de analisar a questão da prisão em flagrante, que seria o momento derradeiro em que a “verdade policial”¹⁴ adentraria no sistema por meio de uma narrativa policial específica. Nesta esteira, com a necessidade de um enfoque específico no ato da prisão em flagrante por tráfico, o presente trabalho almeja isolar como objeto exatamente essa questão: a prisão em flagrante por tráfico de drogas, porque é por ela que a distinção entre uso e tráfico de drogas parece ganhar sua “forma jurídica” elementar.

E essa “forma jurídica” do flagrante tem significados. Ela é completamente diferente do significado do inquérito policial. O flagrante como “forma jurídica” implica a noção de evidência, de algo manifesto, claro, de quase certeza¹⁵. Jesus (2016) analisa essa questão

furto e roubo. Para o furto, no Estado da Bahia, 79,8% dos processos se iniciaram pelo flagrante delito ao passo que 20,2% se iniciaram por inquérito policial, no Estado de Santa Catarina, 70,8% se iniciaram por flagrante delito, ao passo que 29,2% se iniciaram por inquérito policial. Para o roubo, no Estado da Bahia, 91,2% dos processos se iniciaram pela aplicação do flagrante delito, ao passo que 8,8% se iniciaram por inquérito policial, no Estado de Santa Catarina, 62,5% dos processos se iniciaram por flagrante delito, ao passo 37,5% se iniciaram por inquérito policial. O flagrante delito, como forma jurídica de incriminação é importante, segundo essa pesquisa, para os 3 crimes, mas sua importância é multiplicada quando se trata de tráfico de drogas, na Bahia quase a totalidade dos processos se inicia dessa forma, e em Santa Catarina mais de 90%.

¹² O uso de drogas, tipificado pelo art. 28 da Lei de Drogas, está despenalizado, não tem cominada sequer pena de prisão. Já o tráfico de drogas, tipificado pelo art. 33 da mesma lei, possui pena de prisão cominada de 05 a 15 anos. A diferença entre as penas mostra a diferença de gravidade entre os dois crimes. Além disso, o tráfico de drogas é ainda equiparado a crime hediondo, lei nº 8.072/90.

¹³ O art. 28 da Lei de Drogas que tipifica o uso de drogas está despenalizado, nem tem cominada pena de prisão, ao passo que o art. 33 da mesma lei, que tipifica o tráfico de drogas, possui pena de 5 a 15 anos de prisão. A descrição dos tipos legais dos respectivos dispositivos, embora apresentem gravidade e consequências jurídicas tão díspares, são bastantes parecidas. (Campos, 2013; Grillo et. al, 2011).

¹⁴ Outra expressão retirada da obra de Foucault (2004).

¹⁵ O inquérito policial, não obstante representar um momento da fase inquisitorial, como preceituado por Kant de Lima (2008), em que a possibilidade de defesa do acusado é pequena, não tem o mesmo poder da prisão em flagrante de levar o acusado para a prisão sem necessidade de autorização judicial. Quando se instaura o inquérito policial contra determinado suspeito, significa que ele deve ser investigado em relação ao cometimento

buscando na etimologia da palavra “flagrante”, do latim *flagrans*, “que está em chamas, que está crepitando, que está ardendo”, o seu significado como “forma jurídica”: remete a algo que é evidente, que é claro, o crime que está acontecendo no exato momento em que o acusado é capturado pelo policial. A autora captou essa significação de evidência do flagrante, em oposição às dúvidas cotidianas na distinção entre uso e tráfico de drogas na atividade policial, enfatizando que seria neste ponto que a “verdade policial” seria produzida em sua forma mais elementar, e não a partir do inquérito policial¹⁶.

Por todos estes motivos, a prisão em flagrante por delitos relacionados às drogas pode revestir-se de peculiaridades, idiosincrasias, em uma dinâmica diferenciada. Como “forma jurídica” que enuncia uma evidência, uma situação de quase certeza, o flagrante por tráfico apresenta-se em oposição, no contexto de repressão às drogas, como algo bastante duvidoso, notadamente por implicar na tormentosa distinção entre uso e tráfico de drogas (Jesus, 2016; Campos, 2015; Lemgruber e Fernandes, 2015). Essa polêmica parece não se adequar ao caráter de evidência, quase certeza, que deveria decorrer do flagrante como “forma jurídica”.

O exemplo do caso Rafael Braga é ilustrativo: um flagrante produziu efeitos de evidência (tanto é que Rafael permaneceu preso durante todo o processo, tendo inclusive convertida sua inicial prisão em flagrante em prisão provisória), mas foi aplicado para uma situação altamente duvidosa. Pela quantidade de drogas apreendida, Rafael poderia perfeitamente ser usuário e não traficante. O resultado como visto foi a prisão, e posteriormente a condenação. A “forma jurídica” do flagrante que se apresentou no momento da distinção entre tráfico e uso foi capaz de prender o acusado, e também de gerar evidência,

de um crime específico. O significado sociológico do inquérito policial é que o Estado desconfia de que determinado suspeito cometeu determinado crime, e mobilizará o seu aparato jurídico-policial para o deslinde da autoria e da materialidade deste crime. Mas não ocasiona a prisão do suspeito, porque vigora o chamado princípio da inocência, insculpido no art. 5º, LVII da Constituição Federal, que prescreve que ninguém será considerado culpado até que exista sentença condenatória definitiva que assim o decida. Dessa forma, o investigado, no inquérito policial é inocente, visto que ainda não foi condenado, e por isso, não deve ser preso, a menos que existam motivos para que se aplique algumas das prisões provisórias. É diferente da prisão em flagrante. Juridicamente o flagrante deve representar algo manifesto, claro, que não dê margens para dúvidas. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. São Paulo, Saraiva, 2010). É a única forma de prisão que não necessita de autorização judicial para que se efetive, e somente pode ser aplicada nas hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal: Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

¹⁶ Inclusive Jesus (2016) afirma que quando existe flagrante por tráfico, o inquérito policial consiste tão somente na cópia do Auto de Prisão em Flagrante delito (APFD), tamanha a evidência que ele produz.

culminando com a posterior condenação¹⁷. Essa é a importância do flagrante para o caso de repressão às drogas, como “forma jurídica” ele é capaz de prender, por um lado, e de produzir evidência, por outro, embora a situação prática que o enseja possa ser bastante polêmica, notadamente pela já mencionada difícil distinção entre uso e tráfico de drogas.

Pergunta de pesquisa

A partir do cenário descrito e apresentação do objeto, constitui-se a presente pergunta de pesquisa: as características sociais dos acusados presos em flagrante por tráfico de drogas podem influenciar na consolidação de um processo seletivo de uma determinada população criminosa, relacionada à chamada “classe perigosa”¹⁸?

Esse processo seletivo que utilizamos para compor a principal questão de pesquisa dessa dissertação remete diretamente ao conceito de “sujeição criminal” cunhado por Michel Misse (1999). Fundamentalmente, a sujeição criminal constitui a última e derradeira categoria do processo de construção social do crime descrito por Misse. A sujeição criminal implica na ideia de que a seleção de determinado suspeito ocorre em virtude de suas características subjetivas, no caso aqui, sociais, por fazer parte de uma tipologia que segundo as expectativas sociais, se amolda ao perfil de criminoso esperado em determinado contexto social. A sujeição criminal seria a forma de se imputar a alguém o rótulo de criminoso, não pela transgressão que eventualmente tenha cometido, mas por suas características subjetivas. A pergunta de pesquisa coloca exatamente essa questão, mas com ênfase nos elementos sociais que o suspeito selecionado, por intermédio da prisão em flagrante, carrega.

Assim, diante da indefinição na lei, entre uso e tráfico, e pela quase ausência de critérios objetivos para a distinção entre as duas condutas¹⁹, os policiais poderiam estar utilizando

¹⁷ Inclusive a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) aborda expressamente essa questão, dizendo que é possível se firmar uma condenação por tráfico de drogas com base tão somente na prova oral constante do depoimento dos próprios policiais que aplicaram a inicial prisão em flagrante. Eis o texto da súmula: "O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação."

¹⁸ A expressão “classe perigosa” tem aqui o seu sentido usualmente empregado na criminologia, de classe marginalizada, contingente das classes desfavorecidas, que são tratadas aqui como “perigosas”, em face da necessidade da utilização da repressão penal como controle social para neutralizá-las.

¹⁹ O único dispositivo da lei de drogas que prescreve critérios para distinguir uso e tráfico de drogas é o art. 28, §2º da lei de drogas: “§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza

como instrumento de seleção, justamente elementos sociais, sem nenhuma influência de elementos jurídicos. Conforme iremos abordar a seguir, a literatura sociológica paulista apresenta alguns *insights* sobre as possíveis respostas a essa questão, as quais serão utilizadas como hipótese de pesquisa para a operacionalização de um estudo sociojurídico em Belo Horizonte sobre a ocorrência da sujeição criminal no ato da aplicação do flagrante por tráfico de drogas.

Campos (2015), em pesquisa quantitativa realizada em dois bairros de São Paulo, Santa Cecília e Itaquera, encontrou resultados que mostram que a maioria dos presos em flagrante por tráfico de drogas se constitui por homens, jovens, de baixa escolaridade, solteiros, trabalhadores das margens ou desempregados²⁰. Pode ser que idade, sexo, escolaridade, estado civil, profissão, lugar de apreensão do suspeito, atuem como variáveis para a ocorrência da sujeição criminal, criando-se uma tipologia lastreada em elementos sociais, que seja utilizada no ato da prisão em flagrante de supostos traficantes, em detrimento das categorias jurídicas existentes para este fim. Neste caso, o importante seria não a diferença jurídica entre uso e tráfico de drogas, mas os elementos sociais, que serviriam de instrumento para a incriminação de suspeitos de cometerem tráfico de drogas mediante a aplicação da sujeição criminal.

Se elementos integralmente extrajurídicos norteiam a ação policial na aplicação do flagrante por tráfico, então a distinção jurídica entre uso e tráfico de drogas poderia ceder lugar à sujeição criminal, pois quem seriam os selecionados não seriam traficantes ou usuários, mas uma tipologia social que sustenta a “sujeição criminal”, quer sejam traficantes, quer sejam usuários. De fato, pelo sistema de aplicação de prisões em flagrante por tráfico de drogas, e todas as dúvidas já mencionadas, a literatura sociológica vem apontando para a possibilidade de que usuários estejam sendo confundidos com traficantes e vice-versa, e indistintamente presos, principalmente mediante aplicação do flagrante (Grillo et. al, 2011; Campos, 2015; Campos, 2013; Lemgruber, 2015). A pergunta se direciona à possibilidade de

e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”. Como se vê, os critérios são na maioria das vezes de cunho subjetivo. A Nota Técnica de Igarapé (2015), uma espécie de manifesto de especialistas sobre o tema, preceitua que de todos esses critérios, apenas um é objetivo, a “natureza” da substância, os outros todos são critérios subjetivos.

²⁰ Homens 75%, mulheres 25%; solteiros, 80% em Itaquera e 85% em Santa Cecília; 70% das pessoas incriminadas nas duas regiões são jovens (entre 18 e 30 anos); 73% possuem até o ensino fundamental; 52% relacionados a profissões de pouca escolaridade e 20% desempregados.

encarceramento por critérios tipicamente sociais, que ganha tons de evidência pela “forma jurídica” do flagrante, mas que se baseia simplesmente na interpretação e decisão do policial acerca de determinado evento, para que se efetive²¹.

Assim, o objetivo da presente pesquisa de dissertação consiste basicamente em estudar, considerando a existência ou não da sujeição criminal como instrumento de seleção de suspeitos, mediante a utilização da “forma jurídica” do flagrante, acerca da construção de de uma nova forma de prisão sumária²². Essa prisão sumária estaria lastreada integralmente em elementos sociais, alheia a qualquer consideração normativa. Neste sentido, essa nova forma de prisão estaria embasada unicamente em uma interpretação policial acerca da dinâmica dos fatos, que se descortina principalmente na questão da repressão às drogas a partir de uma prisão em flagrante.

No caso do tráfico de drogas, poderia se vislumbrar acerca da existência dessa prisão sumária, pois a utilização da “forma jurídica” do flagrante poderia estar ocorrendo em situações de dúvida, considerando que é no próprio curso de ação do flagrante que o policial distinguiria o uso do tráfico de drogas, o que poderia estar também retirando a evidência que essa “forma jurídica” propõe, já que a distinção entre uso e tráfico, longe de ser evidente, como já mencionado, é bastante polêmica e difícil de ser realizada. O flagrante para os outros crimes, como o roubo e o homicídio, por exemplo, como “forma jurídica”, pode não suscitar tantas dúvidas, já que não dependeria de uma interpretação tão subjetiva (distinção entre uso e tráfico) como aconteceria no flagrante por tráfico de drogas, para este, o flagrante poderia estar muito mais relacionado com o sujeito que é apreendido, com suas características subjetivas (e sociais), do que com o teor de sua conduta.

Hipótese de pesquisa

²¹ Posteriormente à prisão em flagrante, a legalidade da mesma é verificada pelo poder judiciário (Jesus, 2016). Mas para que se efetive inicialmente, a prisão em flagrante não necessita obter autorização judicial, se efetiva pela lavratura do APDF, de responsabilidade da autoridade de polícia, o delegado de Polícia Civil, ao receber o conduzido normalmente apreendido pelo Policial Militar (Boiteux e Lemgruber, 2014)

²² Essa nova forma de prisão sumária se caracterizaria por utilizar da “forma jurídica” do flagrante, para aplicá-la em situações polêmicas e duvidosas, notadamente quando apreendida pequena quantidade de drogas, e o suspeito não tivesse participação em organização criminosa.

Se o contexto de seleção de traficantes mediante utilização de elementos tipicamente sociais de fato existir, através da aplicação do flagrante delito, haveria um quadro que apontasse para a ocorrência da já mencionada sujeição criminal, que segundo Misse (2011), representa o momento derradeiro da construção social do crime, em que os processos de incriminação são atribuídos exclusivamente pelos traços subjetivos do suspeito, e não por eventual transgressão que tenha praticado.

A se considerar a existência de uma tipologia composta por elementos integralmente sociais na seleção de traficantes mediante a utilização da “forma jurídica” do flagrante delito, poderia se colocar que a “sujeição criminal” aconteceria, no caso das drogas, diretamente por este instrumento, sem passar nem mesmo pelo inquérito policial. Mas a “forma jurídica” do flagrante, conforme explica Foucault (2005), não se destina a fazer o que a forma de prisão moderna comum acabou por realizar: deslocar a punição da transgressão para o sujeito. O próprio Foucault (2005), em *Verdades e formas jurídicas* estabelece essa distinção:

Que modelo se vai adotar? Este é um dos grandes momentos da história do ocidente. Havia dois modelos para se resolver o problema. Em primeiro lugar, um modelo intra-jurídico. No próprio Direito Feudal, no Direito Germânico Antigo, havia um caso em que a coletividade, em sua totalidade, podia intervir, acusar alguém e obter sua condenação; era o flagrante delito, caso em que o indivíduo era surpreendido no momento em que cometia o crime. Nesse momento, as pessoas que o surpreendiam tinham o direito de leva-lo ao soberano, ao detentor de um poder político e dizer: “Nós o vimos fazendo tal coisa e conseqüentemente é preciso puni-lo ou exigir-lhe reparação (...) esse modelo, evidentemente, não podia ser utilizado, quando o que é mais frequente, não se surpreende o indivíduo no momento em que comete o crime (...) preferiu-se utilizar um segundo modelo, extra-judiciário, que por sua vez, se subdivide em dois, ou melhor, que tinha nessa época uma existência dupla, uma dupla inserção. Trata-se do modelo do inquérito que tinha existido na época do Império Carolíngio (FOUCAULT, 2005, p. 68)

Note-se que o flagrante delito é uma exceção, em que de fato, seria a transgressão e não o sujeito, que seria objeto da prisão, seria um vestígio no mundo moderno da punição pela transgressão, notadamente pelo fato do criminoso ser capturado no exato momento em que comete o crime. Neste contexto, é a conduta do transgressor que está em foco, e não a sua subjetividade. Importando essa premissa para o pensamento de Misse (2011), no flagrante delito não poderia em tese se cogitar sobre a “sujeição criminal”, porque como exceção à tendência da prisão moderna, no flagrante seria a transgressão, dada a evidência, a clareza, a obviedade, que seria objeto da prisão, e não o sujeito. Considerando toda essa digressão teórica, a pergunta de pesquisa indaga justamente acerca da possibilidade da sujeição criminal, orientada por elementos sociais, estar ocorrendo no próprio ato da aplicação do

flagrante delito. A “sujeição criminal” sob esta ótica ocorreria no momento em que fosse aplicada a prisão em flagrante do suspeito de praticar tráfico de drogas.

O resultado leva a se pensar, como já mencionado, que pode estar nascendo uma nova forma de prisão sumária, que se utiliza da “forma jurídica” da prisão em flagrante para dar o status de certeza à uma situação que é duvidosa, evitando que essa situação passe pelo crivo do controle do judiciário para que se legitime o aprisionamento do suspeito. Uma prisão em que pessoas estariam sendo encarceradas diretamente, de modo sumário, por questões relacionadas à suas próprias subjetividades, sob o rótulo do flagrante delito, embora tendo como base situações altamente polêmicas, duvidosas, e subjetivas.

As hipóteses de pesquisa, de fato, apontam para a existência efetiva de uma tipologia lastreada em elementos integralmente sociais de acusados de tráficos de drogas, que são selecionados para serem sujeitos da prisão em flagrante por este crime, sendo que essa tipologia seria formada pelo seguinte perfil: homens, jovens, pouco escolarizados, primários, desarmados, moradores de favelas ou periferia, ocupantes de empregos marginalizados ou desempregados e não participantes de organizações criminosas²³. E que esta tipologia, lastreada em elementos sociais, se sobreporia à distinção jurídica entre uso e tráfico de drogas, e seria o principal instrumento utilizado pelos policiais para a seleção de supostos traficantes presos em flagrante. E a natureza de exceção do flagrante delito estaria sendo utilizada neste caso, na contramão de sua função jurídica e histórica, no sentido de atestar “certezas” para situações no mínimo duvidosas, não passíveis de serem assim enquadradas, fazendo deslocar de modo inédito no âmbito do flagrante delito, a reprimenda da transgressão para o sujeito, movimento fundamental para a efetivação da sujeição criminal. O efeito imediato seria a construção de uma nova potencialidade de encarceramento sumário, específica do contexto da repressão às drogas, que colocaria nas “mãos” das polícias o poder de envio direto e sumário para a prisão, de um contingente selecionado com base em um perfil social determinado.

Metodologia

²³ Pesquisas anteriores de Campos (2015), Lemgruber e Fernandes (2015); Jesus et.al (2011); Jesus (2016), já apontam para essa tendência nas cidades do Rio de Janeiro- RJ e em São Paulo-SP.

A metodologia a ser desenvolvida irá considerar os dados sociodemográficos dos acusados presos em flagrante delito por tráfico de drogas, e comparar com os flagrantes delitos aplicados por outros crimes. Esta metodologia que busca a comparação do momento da aplicação do flagrante delito torna-se fundamental para o deslinde da pergunta de pesquisa, porque para que se configure a sujeição criminal mediante a utilização do flagrante delito, não se torna necessária somente a averiguação do perfil social dos incriminados por tráfico de drogas, ainda que esta premissa seja indispensável. É preciso também investigar acerca do ato de aplicação do flagrante delito, e como esta forma jurídica vem sendo aplicada em consonância com sua função jurídica e histórica de exceção. A sujeição criminal, como mecanismo derradeiro de subjetivação criminal, nos termos em que foi conceituada por Misse (1999), demanda essencialmente o deslocamento da punição, da transgressão para o sujeito, e o flagrante delito como forma jurídica de repressão sumária de uma situação limite, conforme preceitua Foucault (2005), não abre espaço, teoricamente, para a sua ocorrência, pois o sentido de aplicação desta forma jurídica é a contenção da imediata transgressão cometida pelo sujeito acusado, que por ser tão notória, tão imediata e tão direta, possibilita o envio do mesmo diretamente para a prisão, sem ter necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. Por isso o método comparativo se faz necessário aqui. É preciso averiguar a dinâmica também dos dados sociodemográficos dos flagrantes por outros crimes, não somente dos flagrantes por tráfico de drogas e, por conseguinte, averiguar se estes possuem um regime diferenciado que se efetiva, para utilizar a expressão de Jesus (2016), no “saber-poder” policial que aborda e envia à prisão o suspeito de cometer tráfico de drogas.

Aliada a esse recurso comparativo, entre tráfico de drogas e outros crimes, no que tange a aplicação do flagrante delito, faz-se de fundamental importância também a utilização da metodologia quantitativa, que seja capaz de analisar dados referentes ao perfil sociodemográfico dos apreendidos por tráfico de drogas, mediante flagrante delito, e dos apreendidos por outros crimes, mediante também a aplicação do flagrante delito. Naturalmente, todas as advertências em relação às estatísticas, da forma como colocadas por Campos Coelho (1978) foram levadas em conta, e neste caso, os possíveis vieses não se aplicam, pois o que se visa com a metodologia quantitativa é efetivamente conhecer o que vem sendo definido como crimes sujeito aos flagrantes por tráfico de drogas, não o que seria suficiente para caracterizar este delito, independentemente da definição institucional. Esse

aspecto será discutido de maneira mais aprofundada no capítulo 3, que descreverá os pormenores metodológicos.

Para realizar todas essas tarefas, será utilizada a base de dados da pesquisa do Centro de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP), intitulada: “Audiências de custódia em Belo Horizonte: um panorama”. Essa base de dados apresenta-se vantajosa para a discussão que este trabalho visa desenvolver por vários motivos: primeiro que os dados coletados via audiência de custódia representam oportunidade única de conhecer sobre a realidade dos incriminados mediante flagrante delito por todos os crimes. Isso porque as audiências de custódia implicam necessariamente em uma anterior prisão em flagrante delito, de modo que podem ser utilizadas como fonte para a pesquisa, que visa centralizar seu enfoque justamente no universo da aplicação do flagrante delito. Em segundo lugar, porque as audiências de custódia surgiram justamente com a necessidade, defendida por juristas, em conformidade com o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, de propiciar como direito fundamental do acusado preso em flagrante, o direito de ter sua prisão avaliada imediatamente, de maneira direta, inclusive com a presença física, por um juiz de direito regularmente investido de jurisdição, que possa avaliar a legalidade do flagrante delito aplicado inicialmente pela ação conjunta das polícias (Justiça Pesquisa CNJ, 2016). Neste sentido, a análise direta das audiências como fonte de coleta de dados pode propiciar também possibilidades de conjecturas que indaguem se a sua implementação pode ou não estar atuando para diminuir as polêmicas relacionadas à distinção entre uso e tráfico de drogas, principalmente na primeira imputação inicial realizada pelas polícias. Em terceiro lugar, porque as audiências de custódia como fonte de coleta de dados, podem propiciar a comparação do tratamento judiciário acerca das prisões em flagrante realizadas por tráfico e por outros crimes, permitindo assim que sejam realizadas considerações acerca do diferente rigor com que juízes e promotores lidam, em suas respectivas competências, e neste exato momento de manutenção ou não de eventual prisão provisória, com o contingente que é recrutado inicialmente pela atuação das polícias.

O recorte da base de dados percorre o período de Setembro de 2015 a Março de 2016, tem como cenário geográfico a cidade de Belo Horizonte e constitui amostra representativa, composta por 825 casos, de todos os presos em flagrante delito por todos os crimes que foram levados às audiências de custódia. A atualidade dos dados, que já englobam a atuação das

audiências de custódia, serão capazes de permitir comparações com pesquisas relacionadas à Lei de Drogas, realizadas antes da implementação das referidas audiências, assim como permitirá colocar este novo recurso metodológico, que parece ser inédito na sociologia especializada sobre o tema das drogas, de comparação com os outros crimes.

A partir do manejo da referida base de dados, foram realizadas operações quantitativas, no software SPSS 22 e 24, a fim de construir análises que sejam capazes de lançar luz sobre a discussão gerada pela pergunta de pesquisa. Para tanto, foram realizadas análises estatísticas descritivas, no intuito de verificar o perfil social dos presos submetidos ao flagrante delito na comarca de Belo Horizonte, e posteriormente a construção de uma série de análises bivariadas e multivariadas, com a finalidade de verificar a possibilidade de ocorrência ou não da sujeição criminal²⁴. A exposição de resultados foi dividida em 2 estágios: o primeiro relacionado à aplicação do flagrante delito e ao perfil social dos acusados selecionados por meio desta forma jurídica, e o segundo estágio relacionado ao momento da “judicialização” do flagrante delito, em que o Poder Judiciário avalia a prisão em flagrante realizada inicialmente pelas polícias, no sentido de mantê-las (transformá-las em prisão preventiva) ou não mantê-las (libertar o acusado).

No primeiro estágio, as análises bivariadas foram construídas mediante a inicial separação da amostra entre os casos de tráfico de drogas (tráfico), de um lado, e os outros crimes (não tráfico), do outro, na esteira da metodologia comparativa proposta, sendo confeccionada aqui a primeira variável resposta principal da pesquisa, *var_dep* (1-tráfico de drogas e 0-outros crimes) e seu posterior cruzamento com as variáveis explicativas sociodemográficas e relacionadas ao ato da aplicação do flagrante delito²⁵. Em um primeiro momento, a primeira variável resposta, *var_dep* foi confrontada com as variáveis sociodemográficas e relacionadas ao flagrante delito (explicativas), a fim de verificar as possíveis diferenças no perfil social dos flagrados por tráfico de drogas e nos flagrados por outros crimes, bem como as diferenças existentes no regime de incriminação entre os

²⁴ Neste primeiro momento a análise das variáveis sociodemográficas é fundamental para a indagação da ocorrência ou não da sujeição criminal, nos termos como foi conceituada por Misse (1999, 2010, 2011, 2014), já que como categoria derradeira da construção social do crime, envolve a construção de um perfil social, reificado e historicamente construído, de um contingente que corresponda às expectativas sociais sobre quem deveriam ser os criminosos em potencial.

²⁵ A variável resposta, *var_dep*, foi codificada em 0-outros crimes (não tráfico) e 1- tráfico de drogas, e apresenta-se como proposta metodológica de comparação do regime de aplicação do flagrante delito entre o tráfico de drogas e os outros crimes. Esta comparação é fundamental para a elucidação da pergunta de pesquisa.

flagrantes por tráfico e os flagrantes por outros crimes. Para tanto foram calculados os respectivos testes qui-quadrado de associação e de homogeneidade²⁶. Posteriormente foi realizada regressão logística com a construção de um modelo (modelo 1), contendo somente as variáveis sociodemográficas e posteriormente de outro modelo (modelo 2), contendo todas as variáveis explicativas, tanto as sociodemográficas como as variáveis relacionadas ao flagrante delito, na mesma equação, atuando todas elas como variáveis explicativas em face da variável resposta, *var_dep*. Com essas análises, aliadas à simples utilização da estatística descritiva foi possível delinear o perfil social selecionado pelo sistema de justiça criminal mediante a utilização da forma jurídica do flagrante delito, perfil social universal, presente tanto nos flagrantes por tráfico de drogas como nos flagrantes por outros crimes²⁷. Neste primeiro estágio também, as análises das variáveis relacionadas ao flagrante delito, diferentemente das sociodemográficas, que se destinavam à averiguação do perfil social de incriminados, foram utilizadas para averiguar se existem diferenças estatísticas no que tange à intensidade do flagrante, sua “ardência”, expressão criada para ilustrar, nos termos da etimologia da palavra, o grau de certeza do flagrante quando utilizada a comparação entre os crimes de tráfico de drogas e os outros crimes²⁸.

O segundo estágio consistiu em manejar o banco de dados no sentido de confrontar uma nova variável resposta, *var_dep2*, relacionada ao modo como o Poder Judiciário avalia a prisão em flagrante, especificamente a soltura ou não do réu, após sua inicial aplicação pelas polícias, dividindo a amostra em 0-não soltura e 1-soltura. A partir desta nova variável resposta, foram realizadas análises em face de novas variáveis explicativas possivelmente nela influentes, inclusive a antiga variável resposta, *var_dep*, construída no estágio anterior, que no estágio 2 é considerada como variável explicativa, ou independente. Estas considerações do estágio 2 são importantes no sentido de apreender o modo como se dá o sistema de acusação social representado pelo flagrante delito no momento de sua “judicialização”, momento no qual o Poder Judiciário avalia a prisão em flagrante inicialmente aplicada pelas polícias, e que

²⁶ O teste qui-quadrado de associação mensura possível associação entre duas variáveis, caso a variável resposta seja qualitativa. Já o teste qui-quadrado de homogeneidade mensura se estatisticamente dois números, relacionados a distribuição de uma variável, são iguais ou diferentes.

²⁷ A própria não significância apontada pelos testes qui-quadrado mostra que este perfil social é universal, sendo aplicável tanto para os flagrantes por tráfico de drogas como para os flagrantes por outros crimes.

²⁸ O conceito de “ardência”, na esteira da origem da palavra, do latim *flagrans*, quer colocar em ênfase a significação de evidência do flagrante delito, no seu sentido comum, que também é o seu sentido histórico e jurídico (Foucault, 2005). Flagrante delito passa a ideia de uma situação altamente clara, no sentido de presenciar um crime que esteja ocorrendo imediatamente. É por este motivo que o flagrante delito tem o poder de levar diretamente o acusado à prisão, sem autorização do poder judiciário (Tourinho Filho, 2013)

só se completa após este “parecer”²⁹ do Judiciário, embora não dependa dele inicialmente para levar o acusado ao cárcere³⁰. Foram realizadas também neste segundo estágio regressões logísticas como substrato de análises multivariadas, construindo-se a partir das análises multivariadas outros dois modelos logísticos, o modelo 1, em que foram consideradas somente as variáveis mais diretamente relacionadas ao momento da judicialização da sistemática do flagrante delito, e o modelo 2, em que foram acrescentadas a esse modelo as variáveis sociodemográficas trabalhadas no estágio 1. Pela análise comparativa destes dois modelos foi possível construir um modelo compreensivo acerca deste importante momento em que Judiciário avalia o flagrante delito.

Após realizadas as análises divididas nestes 2 estágios, foi possível isolar primeiramente o perfil social dos incriminados por tráfico de drogas e por outros crimes. Posteriormente, em um segundo momento, foi possível investigar sobre a intensidade, “ardência”, evidência, dos flagrantes por tráfico de drogas em comparação com os outros crimes, e a partir daí avaliar o grau de discricionariedade policial na aplicação destes flagrantes, em face da polêmica distinção entre uso e tráfico de drogas em debate na literatura sociológica, bem como em face da “permanência” do delito de tráfico de drogas, apontada por Jesus (2016). Este conceito de “permanência” explicita que a consumação do delito de tráfico de drogas se protraí no tempo, e dura enquanto o acusado estiver portando a droga, mesmo que não esteja a comercializando, fato que poderia facilitar a aplicação do flagrante delito e diminuir seu grau de evidência. Essas considerações explicitam em que medida a rotulação é (ou não) constitutiva da aplicação do flagrante por tráfico de drogas. E finalmente, como terceiro e último momento, foi possível considerar e investigar como o Poder Judiciário avalia a prisão em flagrante por tráfico, em comparação com outros crimes, no sentido de libertar ou não os acusados inicialmente flagrados, completando desta forma o ciclo da incriminação que começa com a aplicação do flagrante delito pelas polícias. Estas três perspectivas permitirão responder se existe um regime diferenciado de aplicação de flagrantes por tráfico, que faça com que esteja sendo aberto o caminho para a ocorrência da sujeição criminal no momento de sua aplicação

²⁹ Neste caso, o “parecer” do Judiciário e do MP representam a primeira decisão, proferida na audiência de custódia, que avalia a legalidade da aplicação do flagrante delito e a necessidade ou não de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

³⁰ Isto porque a prisão em flagrante é a única modalidade prisão que tem o condão de levar imediatamente o acusado à prisão, sem necessidade de autorização judicial.

na repressão às drogas, o que representaria uma forma de prisão-exceção, na esteira da hipótese de pesquisa aqui explicitada.

A organização dos capítulos da dissertação

Na apresentação da discussão sociológica, este projeto será dividido em seis capítulos, além desta introdução. O primeiro capítulo, “*Sobre a teoria do labeling approach, a sujeição criminal e a gestão de ilegalismos*”, discorrerá sobre o marco teórico do projeto, a questão das teorias criminológicas, abordando de forma mais detalhada as teorias escolhidas para desenvolver a discussão: a teoria do *labeling approach* (caráter microssociológico), a sociologia de Becker (2008) e a sujeição criminal de Misse (1999, 2010, 2011, 2014) como etapa derradeira da construção social do crime.

O capítulo 2, “A construção da verdade no tráfico de drogas”, versará sobre a hipótese de pesquisa, através da revisão bibliográfica sobre o tema, bem como o manejo de dados empíricos que mostram a plausibilidade efetiva da existência de um perfil social de traficante que seria selecionado mediante a utilização da “forma jurídica” do flagrante, como produto de uma possível ocorrência da “sujeição criminal”, em detrimento das categorias jurídicas que distinguem entre o uso e o tráfico de drogas, mas que esgotam-se no plano do dever-ser. Será mostrado como a literatura sociológica vem enxergando a questão, e o que outras pesquisas com recorte temporal e geográfico diverso, mas com objeto parecido, vem apontando, e em que ponto mostram a tendência expressada pela hipótese de pesquisa. A utilização da revisão bibliográfica e dados empíricos coletados por outras pesquisas visa mostrar a tendência descrita na hipótese de pesquisa, de formação de uma nova forma de prisão sumária, construída mediante a aplicação da “sujeição criminal”, via a utilização da “forma jurídica” do flagrante delito, na seleção de acusados de tráfico de drogas com possível alcance macrossociológico na dinâmica de repressão às drogas

O capítulo 3 apresentará a metodologia aplicada para responder as indagações da dissertação. Como foi implementada, de que forma foi conduzida, qual o cronograma esperado, os desafios buscados, os resultados a que se pretende obter, o modo pelo qual os dados foram coletados, como foi construído o banco de dados. Serão especificados os motivos da utilização da metodologia quantitativa como tentativa de apreender a realidade social em

que se desenvolve o objeto de pesquisa, bem como os detalhes do recorte espacial e temporal em que essa realidade deva ser analisada.

O capítulo 4 apresentará os resultados das análises quantitativas tendo como norte o banco de dados. Conforme explicitado no breve preâmbulo sobre a metodologia, os resultados serão apresentados em 2 estágios: o primeiro referente à aplicação do flagrante delito pelas polícias, considerando as variáveis explicativas, tanto as sociodemográficas como as variáveis relacionadas à contingência da aplicação do flagrante delito em face da variável resposta *var_dep*. Os resultados deste primeiro estágio serão apresentados subdivididos em análises da estatística descritiva, em análises bivariadas e análises multivariadas. O segundo estágio mostrará os resultados da fase de “judicialização” do flagrante delito, em que a prisão em flagrante é avaliada pelo Poder Judiciário. Neste estágio será mostrado os resultados das análises bivariadas e multivariadas entre as variáveis influentes nesta etapa e a nova variável resposta, *var_dep2*, construída para mensurar as tendências do Poder Judiciário em libertar ou não o acusado inicialmente preso em flagrante pelas polícias.

O capítulo 5 apresentará uma conclusão geral acerca dos resultados da pesquisa. Em face dos dados empíricos, como a pergunta de pesquisa foi respondida, quais as conclusões e desdobramentos que o estudo de investigação sociológica deste trabalho de mestrado alcançou.

Por fim, o capítulo 6 fará uma breve discussão sobre políticas públicas a serem pensadas para resolver ou amenizar o problema do super encarceramento à luz dos resultados obtidos na pesquisa empírica, que poderiam melhorar o funcionamento do sistema no sentido de evitar prisões desnecessárias e injustas.

CAPÍTULO 1- SOBRE SUJEIÇÃO CRIMINAL, TEORIA DOS RÓTULOS E GESTÃO DE ILEGALISMOS

1.1 Teoria dos Rótulos

A questão da diferença de incriminação ocasionada pela diferença com que os delitos são institucionalizados, colocada por Campos Coelho (1978), ganha significação especial no contexto em que a pergunta de pesquisa se desenvolve, contexto de repressão às drogas. Neste sentido, a ilusória associação entre marginalidade e criminalidade como decorrência de uma atuação seletiva por parte das agências de repressão penal coloca justamente em ênfase a questão da acusação social como etapa da construção social do crime, em detrimento de análises criminológicas que adotam tão somente enfoques ontológicos do delito. Campos Coelho (1978), ao descrever como é a maior tendência de registro e seleção das condutas desviantes supostamente cometidas pelas classes marginalizadas que justamente ocasiona a falsa impressão de que são elas que cometeriam mais crimes, mostra a importância para abordagens criminológicas em estudar exatamente esses processos de acusação social, de definição da conduta criminosa, considerando o crime sobretudo como uma construção social. Nestes termos, essa análise deveria ser feita em detrimento de outras que levam em conta somente a etiologia tradicional da conduta criminosa. Implicitamente estas advertências de Campos Coelho (1978) se correlacionam com uma perspectiva criminológica que teve ascensão a partir da década de 60 do século passado. Essa perspectiva criminológica enfatiza justamente o aspecto de deslocamento do enfoque criminológico, da conduta, ou do criminoso, para os processos de incriminação, de acusação social, para os processos de institucionalização do delito. Essa perspectiva criminológica causou, segundo Werneck (2014), uma grande revolução no paradigma criminológico vigente exatamente por fazer esse deslocamento e é intitulada teoria dos rótulos, *labeling theory* ou *labaling approach*. Para o caso das drogas e particularmente para o objeto desta pesquisa de mestrado, que trabalha com a prisão em flagrante por tráfico de drogas, esta perspectiva relacionada à acusação social, à definição da conduta desviante, ganha enlevo especial em face da polêmica e difícil distinção entre uso e tráfico de drogas, bem como em face da “permanência” do tráfico de drogas, que como hipótese de pesquisa, podem estar acentuando a discricionariedade policial no momento da aplicação do flagrante delito por tráfico de drogas.

Bernard e Engels (2001) preceituam que as teorias que analisam a justiça criminal devem ser estudadas como variáveis dependentes, considerando o assunto principal que pretendem analisar. No caso das drogas, pelo fato dessa questão possuir as especificidades mencionadas acima, o aspecto da definição e atribuição da conduta criminal ao suspeito como forma de mudança do status social do indivíduo, via interpretação majoritariamente do policial que realizou a prisão em flagrante, indica que a teoria dos rótulos, ou *labeling approach*, seria uma opção teórica viável para a explicação deste contexto específico.

Construída e gestada na criminologia, como diz Velho (2003), a partir do embasamento sociológico do interacionismo simbólico, a *labeling approach* considera que o crime é resultado sobretudo de uma construção social. O crime não seria algo natural, uma conduta imanente, um curso de ação que possuiria resultado intrínseco, uma conduta possuidora de uma negatividade ontológica, mas ao contrário, se constituiria justamente pela definição, pela rotulação do suspeito. Seria o processo de reação social e sua sucessiva imputação, atribuição, definição, que transformaria uma conduta inicialmente transgressora, em crime.

Como preceitua Alexandre Werneck (2014), a teoria dos rótulos tem também influência da filosofia pragmatista norte-americana (base filosófica também do interacionismo simbólico), representada por Willian James³¹ e Charles Cooley³², que foram influências para George Mead (1962) na construção de uma sociologia interacionista. O que seria importante sob esta perspectiva interacionista seria a ação social concreta. Esta não se sustentaria a partir de uma moralidade anterior, ou de uma normatividade que a regulasse, mas seria construída na própria concretude em que são implementadas. A perspectiva interacionista sugere que é a partir da própria ação social que se formam as bases normativas, e não o contrário.

É com base no substrato sociológico do interacionismo simbólico e filosófico da filosofia pragmatista que se desenvolve na criminologia a teoria do *labeling approach*, como ressalta Werneck (2014). Esta teoria faz apontamentos que implicam na saída de cena de fatores e categorias jurídicas oriundas de uma premissa normativa no processo de definição da conduta desviante, para dar lugar a outros fatores ocultos nos processos de interação no contexto social em que uma suposta conduta será rotulada como desviante. Neste sentido, Azevedo (2014) afirma que o *labeling approach* ocasionou um grande deslocamento do

³¹ Willian James (1842-1910), pensador norte-americano ligado à filosofia pragmatista.

³² Chales Horton Cooley (1864-1929), sociólogo norte-americano também ligado à filosofia pragmatista

paradigma criminológico, com a ascensão de análises que passaram a focalizar os processos de definição institucional da conduta, responsáveis por transformá-la em conduta desviante, e não somente em análises relacionadas ao criminoso, como constante do anterior paradigma estrutural-funcionalista. Sinhoretto (2014) também faz considerações neste sentido, alegando exatamente que a teoria do *labeling approach* passou a considerar os processos de incriminação como fundamentais a constituição do delito.

A teoria do *labeling approach* coloca exatamente esta dimensão da criminalidade construída no interior dos processos interativos, em detrimento de uma criminalidade imanente que centralize os estudos no crime em si ou no criminoso. Neste sentido Goffman (2004), um dos principais sociólogos do movimento, em sua obra intitulada *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada* aborda esta questão da definição social do crime por mecanismos relacionados à atribuição do estigma de desviante ao acusado. Segundo o autor, são outros traços ocultos que diferem individualidades passíveis de receber o estigma, definição relacionada à acusação social de cunho negativo, sendo que a partir de então, depois de recebê-lo, estas individualidades começarão a desenvolver atitudes diferentes de um padrão comportamental. O estigma criará seres sem perspectivas de crescimento, que entrarão no processo de interação social “desacreditados”, e a partir de então poderão desenvolver tendências ao comportamento desviante. Em *A representação do eu na vida cotidiana*, Goffman (1985) também utiliza essa abordagem interacionista para mostrar como na vida social os sujeitos se comunicam através de símbolos análogos à dramaturgia, sendo que esta comunicação ocorre por meio da realização de papéis sociais³³, pelos respectivos atores que atuam no processo interativo. Por isso coloca em ênfase a força da interação, como chave sociológica, na construção do mundo social. Lima e Borges (2014) salientam que foram Goffman (1985) e Becker (2008), os principais responsáveis, dentro da nova escola sociológica de Chicago, pelo desenvolvimento da noção de que uma conduta só se converte em crime se for assim definida pela opinião coletiva, sendo perfeitamente possível que duas condutas essencialmente semelhantes, sejam diferentemente definidas por esta opinião coletiva.

³³ Apesar da metodologia proposta nesta pesquisa não trabalhar com técnicas da observação direta ou observação participante, que seriam mais apropriadas para cogitar acerca de “papéis sociais “ de determinados sujeitos em determinados ambientes interativos, é importante expor um pouco do pensamento de Goffman, um dos principais sociólogos da teoria dos rótulos, marco teórico da pesquisa.

Pela teoria dos rótulos, segundo Werneck (2014), os crimes seriam fenômenos normais, presentes em todos os estratos sociais, e que exatamente por esse motivo, não seriam, quando desnudos de sua definição, crimes aprioristicamente considerados. Segundo Becker (2008), o que daria o *status* de crime a uma suposta conduta desviante seria a definição realizada pelas agências de repressão penal. Sem definição não haveria crime. O importante seriam não as condutas em si, mas os processos de incriminação que definem a conduta desviante (Misse, 1999; Sinhoretto, 2014). Inclusive Becker (2008) critica os cientistas que tomam a conduta criminosa como detentora natural desse *status*, esquecendo o aspecto mais fundamental da constituição do crime, que seria a rotulação, um processo socialmente estruturado em que um grupo atribui a determinado sujeito o rótulo de criminoso, e que só a partir daí, seria constituída a conduta desviante, sendo que os próprios rotulados poderiam discordar dos responsáveis pela rotulação, e defender por uma série de argumentos seus respectivos comportamentos desviantes. Becker (2008) mostra como a conduta desviante não possuiria uma qualidade intrínseca, que a tornasse ontologicamente criminosa, e que justamente por isso, seria necessária para a formação da conduta criminosa a definição e rotulação do desviante, realizadas por outros grupos, grupos estes detentores dos poderes legais para realizar essa atribuição. Assim, nos termos descritos por Batista (2011), com o *labeling approach* o enfoque passa a ser quem define a conduta como desviante, não quem a pratica. Mas neste sentido, é preciso fazer uma ressalva que Werneck (2014, p.94) coloca: o arcabouço teórico do *labeling approach* não quer significar que “toda identidade é produzida pela reação dos outros”, mas sim explicitar a importância da reação dos outros na “construção de uma identidade”. Desse modo, o *labeling approach* não dogmatiza a questão, mas se volta contra a reificação da identidade criminal, como se fosse uma coisa, uma fenômeno apartado e independente de qualquer alteridade situada no contexto social.

No caso do tráfico de drogas, possui significação especial a questão do flagrante delito trabalhada aqui, a questão do rótulo, da definição, da formação de uma identidade desviante, em detrimento de um conteúdo explicativo do delito que se dedique somente à questão moral. A polêmica apontada pela literatura na distinção entre uso e tráfico de drogas (Campos, 2015; Lemgruber e Fernandes, 2015; Grillo et.al, 2012; Jesus, 2016; Jesus et. al, 2013) e a possibilidade, mais para probabilidade, de usuários estarem sendo confundidos com traficantes e sendo sob este título segregados mediante aplicação de uma forma jurídica ostensiva de incriminação, que é o flagrante delito, mostra como o conteúdo do delito, ou

melhor, sua reprovabilidade, sua suposta gravidade, seu substrato moral, pode tomar apenas o papel de coadjuvante, colocando no papel principal para a constituição da identidade do “traficante”, a definição realizada pelo policial no momento da aplicação do flagrante delito. É uma problematização que coloca como hipótese, a alteridade (no caso, o policial em face do suposto traficante) como produtora de uma suposta identidade criminosa. Sem esta acusação, a conduta do suposto traficante, desnuda do rótulo que a defina como criminosa, pode se tornar apenas uma conduta qualquer, de duvidosa negatividade, de duvidoso conteúdo moral intrínseco, de duvidosa negatividade ontológica. O olhar do outro, no caso o policial, como constitutivo de uma identidade que só se perfaz com este olhar (muito mais uma definição), coloca de maneira paradigmática, para a questão do flagrante delito por tráfico de drogas, a importância explicativa do *labeling approach*.

É preciso conjecturar de maneira mais pormenorizada acerca da gênese deste novo olhar teórico acerca da criminalidade, que é o *labeling approach*. Um importante marco para esta teoria se deu com o lançamento da obra *Outsiders- Estudos de Sociologia do Desvio*, de Howard Becker (2008). Nesta obra, Becker especifica como são construídos os chamados *outsiders*, pessoas desviantes, que atuam em dissonância com o conteúdo da regra. Becker (2008) mostra que a conduta do *outsider* precisa da rotulação por parte de outro grupo para que se efetive como conduta desviante. Sem essa rotulação, não haveria em si um crime, não haveria em si uma conduta desviante. O processo de construção de *outsiders* se estabelece muitas vezes por embate entre grupos opostos, disputas de poder, e não por consenso quanto à violação de uma regra. Sem essa rotulação, o que se teria, segundo Becker (2008), seria somente uma violação da regra, mas não uma conduta desviante. Inclusive, o autor, no primeiro capítulo de sua obra defende a diferenciação entre estes conceitos, violação da regra, de um lado, e conduta desviante, do outro, sendo que só a segunda seria efetivamente a conduta delituosa rotulada com tal. Becker (2008) também salienta que é o rótulo que constitui os *outsiders*, e este rótulo seria uma espécie de acusação de um grupo sobre determinado acusado, ou sobre outro grupo, fruto muito mais de disputas por poder dentro de determinado ambiente interativo, do que por uma questão normativa baseada no consenso. Ao explicitar esta ideia, Becker (2008) ressalta que duas condutas exatamente com o mesmo conteúdo podem ser rotuladas de maneira diferente, sendo que uma adquire o status de conduta desviante ao passo que a outra não. A perspectiva fundamental da construção de *outsiders* envolve necessariamente, para Becker (2008), esse processo de acusação social de

um grupo sobre o outro. Inclusive o autor preceitua que os rotulados podem pensar que com suas condutas agem normalmente, e que ao contrário, são os que os rotulam que são *outsiders*, por lhes impingirem regras que nunca concordaram ou aceitaram. Neste caso, Becker cita o caso de usuários de drogas e homossexuais, pois os comportamentos relacionados a essas pessoas já foram considerados desviantes, mesmo que elas não aceitassem esta imputação, e de outro modo, até considerassem desviantes e *outsiders* seus próprios rotuladores. Outra questão pontuada por Becker (2008), similar a esta, é o caso da leniência. Certos comportamentos, ainda que formalmente desviantes, podem ser tolerados, se os grupos responsáveis pela rotulação aceitarem estes comportamentos. Neste caso, tudo se passa como se nada tivesse acontecido, e a suposta conduta desviante não produz nenhum efeito, e nem gera qualquer sanção. Portanto, para Becker (2008), não é a dimensão moral que constitui o delito, mas a reação a ele, por outros grupos, outras pessoas, que lhe atribuem este status. Os *outsiders* se formam por este processo de acusação social, de construção social do delito, de reação a um determinado comportamento através da rotulação.

No caso das drogas, esta perspectiva relacionada ao estabelecimento de *outsiders*, exposta por Becker (2008), se mostra de considerável relevância. Por todo o exposto anteriormente, a polêmica relacionada à distinção entre uso e tráfico de drogas, a questão da “permanência”, e os desdobramentos gerados para uma majorada discricionariedade policial *sui generis*, a questão da rotulação neste terreno ganha notória importância. Em face das dúvidas, é crime de tráfico de drogas o que é definido como tal pelo policial responsável pela apreensão de drogas com o suspeito, na esteira do apontado pela literatura sociológica especializada (Campos, 2013; Campos, 2015, Lemgruber e Fernandes, 2015; Jesus et. al, 2013; Jesus, 2016), mesmo que outra conduta similar possa ser livrada de tal definição e passar ileso no que tange à sua institucionalização. Os *outsiders*, da forma como foram definidos por Becker (2008), nesta seara relacionada às drogas, são aqueles que foram assim definidos pelos policiais, mesmo que carregassem pequena quantidade de drogas, e houvesse dúvida real, sobre se seriam usuários ou traficantes, à semelhança do caso Rafael Braga, anteriormente citado.

Ao invés de centrar na análise da própria conduta criminosa, como na opinião de Becker (2008), os cientistas anteriormente estavam fazendo, nos termos preceituados pelo autor, o pesquisador deveria direcionar sua atenção para dois processos fundamentais para a

constituição da conduta desviante: o processo de criação de regras, e o processo de imposição de regras. Esses dois processos, segundo Becker, mostrariam que o crime não é algo natural, algo intrinsecamente considerado, mas para que a conduta desviante se constitua como tal, é preciso que haja a criação da regra, em primeiro lugar, e posteriormente, a imposição da regra a determinado suspeito e conduta. Estes são os dois processos em que a rotulação se perfaz na constituição da conduta desviante.

Becker (2008) descreve o processo de criação das regras como um empreendimento que é iniciado pelos designados “empreendedores morais”. Pessoas que estão interessadas moralmente no conteúdo das regras, que atuam de maneira fervorosa na criação da regra, que acreditam que a regra trará avanços para a sociedade, e que a sociedade precisa da regra para que se desenvolva da melhor forma e proteja pessoas de situações negativas. Becker (2008) inclusive salienta que a tarefa dos empreendedores morais é efetivamente moral, eles não só acreditam na regra, como se mobilizam para que ela seja implementada.

Essa tarefa não seria fácil, nos termos descritos por Becker (2008), pois essa mobilização dependeria da aceitação do restante da sociedade. O empreendedor moral precisaria convencer por mecanismos específicos, que a regra é necessária para o bom desenvolvimento de um determinado contexto social. A regra para o empreendedor moral é algo que ele acredita e defende com ardor, que nasce em sua consciência.

Uma espécie de “crença”³⁴ faz parte do momento inicial de criação da regra, pois a regra não existiria naturalmente, ela deveria ser criada. O impulso inicial se dá com o empreendedor moral. Becker (2008) descreve como, a partir de então, o empreendedor moral, acreditando na necessidade e legitimidade da regra, começaria a tornar pública a necessidade de sua criação. Embora ele mesmo não tenha nenhum interesse secundário nesse engajamento, nenhum interesse econômico propriamente dito, seu interesse seria somente moral. Ele realmente deseja que a regra seja criada, porque acredita no seu conteúdo, e se dedica a convencer os mais variados setores da sociedade de que sua criação fará bem às pessoas.

³⁴ Becker utiliza essa palavra “crença” no sentido sociológico que o termo vem ganhando. Ver Elster (Elster Jon. Peças e Engrenagens das Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. Parte Um- Introdução- e Parte Dois – Ação Humana: Desejos e oportunidades, Escolha racional, Quando a racionalidade falha págs. 13-59.)

Becker (2008) enfatiza que na medida em que vários setores da sociedade vão se interessando pela regra, outros interesses vão aparecendo no processo de sua criação. Interesses econômicos podem surgir nesta ocasião. Particularmente, Becker (2008) enfatiza que são os especialistas que são chamados a positivar a regra, e a redigirem seu conteúdo, pois para que seja implementada, a regra precisaria ser positivada. O exemplo dado é o dos psiquiatras no caso da lei de psicopatia sexual nos Estados Unidos. O impulso inicial do processo de criação se dá a partir de uma situação concreta (pode ser a ocorrência de violações sexuais específicas³⁵), mas no momento de redigir a regra, o empreendedor moral precisa da ajuda do psiquiatra. Neste caso, o psiquiatra, como pertencente a um grupo profissional, tem seus próprios interesses, e isso se refletirá no modo como a regra é redigida. O empreendedor moral pouco se interessa por este processo, o que lhe interessa é ver a regra implementada. Assim, o que nasce a partir de uma questão moral, vai gradativamente ganhando outros interesses, até se transformar por múltiplas etapas na produção da regra.

Discorrendo também sobre esse processo de criação das regras, mas sob outra roupagem de categorias, Misse (2011) preceitua que o mesmo trata-se de uma das etapas da construção social do crime, sendo que esta etapa é designada pelo autor como “criminalização”, isto é, um curso de ações, mediante uma reação moral, que é tipicamente colocado nos códigos, estatutos, nos dispositivos da lei penal. O autor também coloca em ênfase a dimensão moral do processo, salientando que para tipificar um curso de ação criminalizável, é necessário o embate moral no processo de criação da lei. Este seria, na verdade, o primeiro passo do processo de construção social do crime. Da mesma forma que descrito por Becker (2008), a criminalização, como primeira categoria relacionada à construção social do crime conceituada por Misse (1999), envolve aqui a atuação dos especialistas, para que a regra seja positivada. Os especialistas aqui também são chamados para compartimentar um curso de ação determinado em um diploma jurídico que possua força para regular penalmente a matéria, sendo que neste processo, na própria ocasião de redigir a regra em formato de lei, existe um debate entre especialistas que passam suas próprias visões profissionais relacionadas ao objeto específico que será passível de ser criminalizado. Os outros três passos, ou três categorias, conceituadas por Misse (1999), criminalização, incriminação e sujeição criminal, serão abordados no próximo tópico.

³⁵ Becker cita o caso da lei criada no Estado de Indiana, nos Estados Unidos, com a ocorrência de três ataques sexuais, dois com mortes.

No caso das drogas, a positivação da disciplina legal apresentou como momento derradeiro a entrada em vigor da chamada nova lei de drogas, Lei nº 11.343/2006, que veio para substituir a antiga lei, a Lei nº 6378/76, que regulava toda a disciplina de repressão penal às drogas. A nova lei surgiu no interior de um amplo debate entre os legisladores que tomou por conclusão a necessidade de se estabelecer tratamento diferenciado entre usuários e traficantes: aos primeiros, deveriam ser manejados cuidados de cunho médico- psiquiátrico, ao passo que aos segundos, deveria haver o aumento do rigor na repressão penal (Ribeiro, 2017, Campos, 2015). A nova lei, dessa forma, ao menos teoricamente, por seus dispositivos e categorias jurídicas, não cominou pena de prisão para o uso de drogas, por um lado, cominando apenas sanções secundárias para esta conduta, e aumentou, por outro, a pena do tráfico de drogas, elevando a pena mínima de 3 para 5 anos de reclusão (Campos, 2015; Jesus, 2016).

Assim, em relação às drogas, o debate moral que deu origem à criação da nova lei, nos termos descritos por Campos (2015), foi o resultado de uma crescente conscientização da necessidade de não punir penalmente o usuário, mas aumentar o rigor, e a pena do traficante. Esta foi a dicotomia moral que permeou a criação da nova lei de drogas.

Mas não basta ser apenas criada, a regra deve ser imposta. Sob o olhar de Becker (2008), somente no plano da criação ela não se completa, é preciso que existam profissionais que a imponham, que a institucionalizem. Este duplo processo, de criação da regra, por um lado, e de sua imposição, pelo outro, é que atuaria conjuntamente por atribuir o status de conduta desviante para uma conduta que inicialmente não o detinha. O processo de imposição é realizado pelos “impositores”³⁶, que são agentes responsáveis pela institucionalização da regra. Esses agentes atuam na imposição de regras como profissão, possuem outro olhar a respeito da regra quando comparados ao “empreendedor moral”. Eles possuem menor vínculo moral ou afetivo com a regra em comparação com os empreendedores morais, simplesmente atuam em sua imposição, o vínculo seria mais profissional e menos afetivo. No entanto, para exercerem sua profissão, os “impositores” precisam anteriormente que algumas condições sejam estabelecidas: precisam sobretudo “afirmar sua posição”³⁷, por um lado, e inculcar

³⁶ Para designar os atores responsáveis por atribuir o rótulo criminal da regra a certos indivíduos, Becker utiliza esse termo, “impositores”.

³⁷ Becker utiliza essa expressão, também no sentido de afirmar o emprego dos “impositores”, eles precisam desenvolver estratégias de legitimação que afirme a necessidade de suas atividades serem indispensáveis.

respeito sobre sua clientela, por outro. Sem essas duas condições, a atividade profissional dos “impositores”, segundo Becker, não se efetiva.

Quanto ao primeiro aspecto, a “afirmação de sua posição”, Becker (2008) preceitua que os “impositores” precisam demonstrar que sua efetiva atuação está surtindo efeito, e que o mal que se visa extirpar se aproxima de uma solução satisfatória. Mas só até aí, porque se o mal se extingue completamente, a própria posição dos “impositores” como profissão perde a razão de existir. A partir dessa premissa, os “impositores” precisam enfatizar que o mal que combatem necessita também estar em latente situação de gravidade, que demandaria sempre a mobilização de forças profissionais engajadas em sua contenção. Becker (2008) inclusive salienta que a descrença policial acerca da natureza humana decorre da “afirmação da posição”, pois se a natureza humana fosse perfeita, a profissão do “impositor” da regra não precisaria existir.

A outra condição para o exercício da profissão de “impositor” de regras é o respeito de sua clientela. Becker (2008) salienta que muito do ato de imposição de regras não está relacionado ao ato em si da imposição, mas a efetiva produção de respeito junto ao terceiro que interage com a força policial nas situações concretas. A imposição de respeito seria fundamental para o exercício profissional do “impositor”, porque sua atividade demandaria a deferência por parte da clientela sobre a qual se destina.

Ao continuar sua análise acerca do processo de imposição de regras, Becker (2008) salienta que o policial detém o “poder de ponderação” em muitos aspectos de seu trabalho, porque ele sabe que não será possível agir em todos os casos em que a imposição da regra se faz necessária. Ele é obrigado a selecionar o que será objeto de imposição. Isso é feito mediante esse poder especial que a ele é delegado. Seria algo como a discricionariedade policial, abordada por Kant de Lima (2008) no atuar cotidiano do policial, em que o policial teria certa liberdade de decisão na atuação prática relacionada à repressão criminal. No caso dos países de tradição anglo-saxônica, em que vigora na ação policial o sistema acusatório, sendo a acusação apenas uma parte, e não o todo, esse poder de ponderação se resolve mediante a negociação lícita entre acusado e acusador. No caso dos países de tradição latina ou mediterrânea, caso brasileiro, como a ação policial se desenvolve mediante o sistema inquisitorial, a acusação perde o atributo de parte, para ser alçada ao patamar de todo, o que torna ilegal essa negociação entre acusado e acusador, dando margens para o que Misse

(2011, p.3) designou como “mercado ilícito de mercadorias políticas”, em que se forma um processo de majoração do poder policial em detrimento das possibilidades de defesa do acusado.

Essa explanação do pensamento de Becker (2008), contida em *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*, obra que é seminal para a criminologia, e marco para a teoria do *labeling approach*, vem para ilustrar a quantidade de acidentes e imprevistos que se acumulam desde o início da criação das regras, com a atividade dos empreendedores morais, até a efetiva imposição ao suspeito potencial de praticar a conduta desviante. E o rótulo de desviante, ao ser aplicado pelos profissionais específicos, os “impositores”, agentes policiais encarregados de assim agir, considera fatores outros, completamente diversos das considerações morais que iniciou o processo de confecção da regra. O rótulo é imposto por outros símbolos, distantes do próprio conteúdo da regra, distante de considerações morais ou técnicas relacionadas ao próprio curso de ação que funcionou como substrato para a confecção da regra. Ao longo desse processo, muitas coisas acontecem, de modo que não é suficiente somente praticar a conduta desviante para que uma pessoa seja de fato rotulada como tal. Isso dependerá de inúmeros fatores, dependerá do modo como a polícia seleciona sua tarefa de estabelecer *outsiders*, de impor as regras, dependerá do grau de deferência do suspeito, da necessidade do policial afirmar sua posição. Becker (2008, p.167) salienta que por tudo isso o desvio seria um “empreendimento”³⁸, com várias etapas, envolvendo sobretudo o processo de criação e imposição da regra, e não algo tomado como existente aprioristicamente.

Essa explanação sobretudo da imposição da regra contida na sociologia de Becker (2008), pode ser importada para o cenário das prisões em flagrante por tráfico de drogas. O que se tem, conforme já exposto na introdução, são suspeitos apreendidos com drogas em determinadas situações. O rótulo, nessas situações, caso a conduta seja interpretada como uso, ou caso seja interpretada como tráfico, dependerá eminentemente da decisão do policial. Como diz Becker (2008), de seu “poder de ponderação”, ou no termo utilizado por Kant de Lima (2008), de seu poder discricionário. Sem essa atribuição, o que se tem é uma conduta

³⁸ Becker utiliza o termo “empreendimento” para mostrar que antes do acusado ser rotulado como desviante, é preciso que exista todo um processo de rotulação, que vai da criação da regra à sua imposição a determinado indivíduo.

duvidosa³⁹, que não pode ser considerada intrinsecamente desviante. Ela precisa do rótulo atribuído pelos “impositores” da regra para se efetivar. E esse rótulo, essa definição, talvez não se motive por categorias jurídicas, mas por outras categorias, de cunho sociológico, à semelhança do que Becker (2008) descreve a respeito da atividade dos “impositores” da regra.

Essa atribuição, fruto da atividade dos “impositores” da regra, não é automática, ela ocorre, segundo Becker (2008), de modo seletivo. Nem todas as condutas similares receberão o mesmo tratamento, isso dependerá de inúmeras circunstâncias relacionadas ao próprio trabalho desenvolvido pelo policial. Paixão (1982, p.71), a esse respeito trabalha com o uma temática relacionada à disjunção entre formalização e atividade prática do atuar policial. A “linha de frente”⁴⁰ do policiamento cotidiano trabalha de acordo com a cultura organizacional gestada com a prática e muito distante da formalização dos códigos legais. Esses mecanismos de interação entre a polícia e acusados, num ambiente socialmente estruturado, detentor de uma cultura organizacional enraizada, pode moldar a imposição de rótulos a determinadas condutas desviantes, a depender da clientela averiguada, e não das categorias jurídicas existentes para tal. No caso das drogas, esse processo de rotulação ainda ganha, ao que parece, majoritariamente, a “forma jurídica” de flagrante. Atribuir um rótulo significa atribuir o flagrante, e o flagrante significa não somente acusar, mas prender o suspeito, e ainda sob um atributo de evidência já mencionado no capítulo anterior.

Essa pesquisa de mestrado que aqui se desenvolve demanda um marco teórico que trabalhe justamente com a análise dos processos de rotulação, de interpretação que atribui o status de desviante para uma conduta qualquer, em detrimento tão somente da análise jurídica da conduta do acusado, porque são os processos de incriminação (rotulação do criminoso) que distinguem, segundo a hipótese de pesquisa, quem será selecionado para ser preso em

³⁹ O termo “duvidosa”, utilizado neste contexto, quer mostrar que tão só a apreensão de drogas com o suspeito, gera dúvidas se a droga se destinava ao uso ou ao tráfico. Para aplicar o flagrante, o policial não precisa visualizar o exato momento em que a droga é comercializada, isso porque o crime de tráfico de drogas, conforme preceitua Jesus (2014), é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Assim, somente com a apreensão de drogas com o suspeito, ou na sua residência, já é suficiente para que se aplique um flagrante por tráfico de drogas. Nestes casos, é razoável pensar que exista dúvidas se a droga era para consumo pessoal ou para ser traficada. Isso apesar da decisão do policial que interpreta pelo tráfico seja realizada mediante a “forma jurídica” do flagrante, que implica em quase certeza da ocorrência do crime e de sua autoria, tanto é que pode levar o suspeito para a prisão de maneira inédita, sem autorização judicial.

⁴⁰ O termo “linha de frente”, utilizado por Paixão (1982), se refere aos policiais, que dentro da corporação, atuam no efetivo embate com os supostos criminosos. O autor ressalta que a ação desses policiais dificilmente é controlada pela estrutura organizacional policial. Por isso, na “linha de frente” criam-se outros códigos de conduta, embasados na prática real da ação policial, longe dos códigos formais jurídicos.

flagrante (os supostos traficantes) de quem será liberado sem maiores restrições da justiça (usuários). Becker (2008) coloca em ênfase justamente que essa seleção é feita por critérios situacionais contidos no interior do ambiente de trabalho dos profissionais responsáveis pela atribuição do rótulo da conduta desviante a determinado suspeito.

Essa questão se mostra de maior significância no momento da prisão em flagrante, porque geralmente é neste momento em que, de fato e pela primeira vez, se distingue uso e tráfico de drogas (Campos, 2015; Lemgruber e Fernandes, 2015; Souza, 2015; Jesus, 2016; Campos, 2013; Veríssimo, 2010). Conforme já mencionado, essa distinção parece não ser feita por categorias jurídicas, mas notadamente pelo tráfico de drogas não ser conduta que produza danos imediatos a determinada vítima, pode se operar por critérios situados na linguagem simbólica no determinado contexto social em que efetivamente é aplicada, no contexto das ruas, na relação entre polícia e sociedade, entre polícia e suspeitos, situada no próprio processo de interação entre esses atores. O que pode acontecer com a questão da prisão em flagrante relacionada ao tráfico de drogas, é que ela pode ser uma das raras formas de utilização da prisão de modo imediato e sumário, em que a discricionariedade policial pode considerar apenas elementos sociais para que se aplique⁴¹.

Para que se prenda alguém sob a égide do direito, é preciso que uma série de construções e categorias jurídicas entrem em cena numa dinâmica procedimental, que inclusive assegure ao acusado direito ao contraditório e a ampla defesa⁴². A própria disciplina da prisão em flagrante é uma exceção a essa regra, em que alguém pode ser imediatamente

⁴¹ A utilização da “forma jurídica” do flagrante, para a interpretação de realidades fáticas duvidosas, como é a distinção entre uso e tráfico de drogas no momento da apreensão do suspeito, pode gerar uma nova forma de prisão, construída integralmente via discricionariedade policial, e sem ter necessidade de ter autorização judiciária para tanto. Por isso a “forma jurídica” do flagrante pode tornar a repressão às drogas peculiar. Nos outros crimes, a aplicação do flagrante talvez revista-se de uma certeza muito maior, o homicida que é preso no exato momento em que atentava contra a vida, o assaltante que é preso logo após ter roubado a vítima, a evidência, a clareza do crime são tão intensas que autorizam a aplicação da “forma jurídica” do flagrante, e levam o acusado para a prisão sem necessidade de passar pelo poder judiciário. Jesus (2016) abordou essa questão: no flagrante por tráfico a distinção entre uso e tráfico ocorre no próprio momento da aplicação do flagrante, como parte constitutiva dele. Neste caso, a consequência poderia ser que a prisão ou não de alguém fica integralmente dependente de uma interpretação policial, subjetiva, diga-se de passagem.

⁴² Para que alguém seja preso, a regra é que só seja possível depois de sentença condenatória definitiva. As prisões provisórias, gênero do qual a prisão em flagrante é espécie, são uma exceção a essa regra. E a prisão em flagrante é exceção da exceção, porque é a única espécie de prisão que pode ser aplicada sem autorização judicial.

preso de forma sumária, pois nestes casos existiria uma “evidência”⁴³, uma “ardência”⁴⁴, tão grandes, que possibilitaria a prisão direta do acusado. Mas no caso do tráfico, essa “evidência” parece ser repleta de polêmicas, e poderia se desnaturar diante da difícil distinção entre tráfico e uso de drogas na prática. Exatamente por esse motivo Jesus (2016) aponta que a questão sensível quando se fala em tráfico de drogas é a prisão em flagrante e não o inquérito policial. Pois o flagrante seria a “forma jurídica” por excelência utilizada para a interpretação que decide pelo tráfico e não pelo uso de drogas⁴⁵.

De toda forma, o que pode estar acontecendo é que os elementos sociais responsáveis por construir uma tipologia de traficante, podem estar desnaturando todas as categorias jurídicas de distinção entre uso e tráfico de drogas, e isso exatamente no momento da prisão em flagrante. O que equivale a dizer que no caso das drogas, pode estar acontecendo uma cesura⁴⁶ no sistema, em que esteja se tornando possível prender de forma sumária levando-se em consideração concretamente apenas elementos sociais, sem nenhum vestígio de juridicidade. Por isso uma perspectiva teórica que considere as distinções realizadas na própria ação social e trocas entre os atores, como a teoria dos rótulos, apresenta alto potencial explicativo para a pesquisa. Como não existe uma vítima imediata no tráfico⁴⁷, a questão do medo social por uma conduta intrinsecamente ofensiva, como no roubo e no homicídio, por exemplo, cede espaço para uma visão situada em uma perspectiva criminológica que tome o

⁴³ O conceito de “evidência” aqui é o de algo manifesto. Alguém atirando contra outrem quando o policial intervém, isso seria algo manifesto, que autorizaria a “forma jurídica” do flagrante, com base no art. 302 do Código de Processo Penal, já citado.

⁴⁴ O conceito de “ardência” para este trabalho, situa-se como sinônimo de evidência, de algo manifesto, claro, que não deixe margens à dúvidas. Algo que parece não existir quando da aplicação do flagrante por tráfico de drogas.

⁴⁵ O formalmente correto seria que a ação penal começasse com a investigação, através do inquérito policial. A prisão em flagrante seria uma exceção. Mas na prática da realidade da repressão às drogas, isso parece não ocorrer. Diversos estudos mostram que a imensa maioria dos processos por tráfico de drogas começa a partir de uma prisão em flagrante. Neste sentido ver (Lemgruber, 2015; Jesus, 2011; Jesus, 2016; Série Pensando o Direito, 2015). Isso mostra como a interpretação policial da realidade fática usa como “forma jurídica” majoritariamente o flagrante, que tem como efeito imediato a prisão.

⁴⁶ Essa censura poderia ocasionar diretamente a prisão do acusado flagrado por tráfico de drogas. Isso é diferente e mais acentuado que a discricionariedade policial do modelo inquisitorial, descrita por Kant de Lima (2008). As faltas e deficiências na possibilidade de defesa apontadas por Kant de Lima (2008) na fase inquisitorial, referem-se ao inquérito policial, como “forma jurídica”. Acontece que o inquérito policial não tem o poder de levar imediatamente o acusado para a prisão, sem que haja autorização judicial, e nem inicialmente acarreta um rótulo formal de evidência para o suposto crime apurado.

⁴⁷ O tráfico de drogas, tipificado pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não demanda a existência de vítima direta. O tipo penal visa proteger a saúde pública. Não é como o homicídio, nem como o roubo, que possuem vítimas diretas.

crime por um produto de uma construção social, e não por um fenômeno ontologicamente negativo em sua suposta ausência de moralidade.

A pergunta de pesquisa levanta exatamente essa questão: no caso da prisão em flagrante, haveria um conjunto de ferramentas que se situa em um campo de significação puramente sociológico, à revelia das categorias jurídicas, que atuasse mediante subjetivação da acusação criminal (sujeição criminal) e que seria o norte do policial para realizar a distinção entre uso e tráfico de drogas? Uma perspectiva representada pela teoria dos rótulos se mostra apta a explicar uma realidade de um possível contexto de disjunção entre categorias jurídico-normativas e categorias sociológicas, exatamente na repressão às drogas mediante aplicação da forma jurídica do flagrante delito.

Entretanto, como já mencionado, é de se considerar, como dizem Paixão (1998) e Misse (2010), que a teoria dos rótulos possui abordagem eminentemente microsociológica. Ela não levanta hipóteses que sejam capazes de explicar os motivos que levam aos processos de criminalização. Certamente que ela contribui para afirmar a existência desses processos, e sua respectiva importância para a constituição do crime. Ela, como diz Werneck (2007), desnaturaliza o crime, mostra que a conduta desviante precisa antes de qualquer coisa, que seja assim definida mediante processo interativo. Para que seja possível enunciar conclusões acerca da pergunta de pesquisa, que indaga sobre a ocorrência ou não da sujeição criminal na aplicação do flagrante delito, é necessário cogitar de outros arcabouços teóricos também, não obstante a teoria dos rótulos constitua efetivamente um marco teórico com alto potencial explicativo.

1.2 Sujeição Criminal

Também importante nessa interação entre aplicadores da lei e desviantes é o já mencionado conceito de “sujeição criminal”, desenvolvido por Michel Misse (1999, 2010, 2011, 2014), fundamental para este trabalho e constitutivo inclusive da pergunta de pesquisa. É preciso aqui aprofundar um pouco mais este conceito. A “sujeição criminal” seria o derradeiro processo de incriminação que se utiliza da subjetivação, mediante a utilização de uma espécie de perfil social dos criminosos em potencial, construído a partir de expectativas sociais mais amplas, situadas num contexto social específico, a respeito de quem poderia representar o papel de criminoso em determinada sociedade. A sujeição criminal constituiria a

derradeira etapa da construção social do crime, antes dela, é interessante citar as outras três categorias também conceituadas por Misse (1999, 2011): a criminalização, a criminação, e a incriminação. A primeira se refere à positivação de um conjunto de cursos de ações, em um código escrito com força jurídica, que a partir de então, será abstratamente considerado um curso de ação formalmente criminalizado. Mas aqui o que se tem é uma abstração, fruto de uma reação moral, que faz com que uma conduta em abstrato adentre no ordenamento jurídico, adentre no código penal, e seja assim tipificada criminalmente. A segunda, a criminação, se relaciona a um fato específico, e a averiguação se este fato concreto se adequa ou não ao tipo penal abstratamente considerado. Por fim, a incriminação é a etapa posterior que envolve a averiguação do suposto autor do crime, leia-se aqui, do fato concreto ora objeto de investigação. Se a criminação questiona a respeito do enquadramento ou não do fato concreto ao tipo penal abstratamente descrito do Código Penal, a incriminação questiona a respeito do seu autor. A sujeição criminal é a quarta etapa, e a derradeira, porque ela desloca a incriminação para traços subjetivos do suposto agente criminal, ela desloca a construção social do crime da transgressão para o sujeito, mediante a subjetivação da incriminação. No caso da presente pesquisa, por envolver o flagrante delito (mesmo diante de situações dúbias, conforme já explanado), o questionamento se relaciona à ocorrência direta ou não da sujeição criminal no processo de seleção e conseqüente encarceramento de supostos traficantes sob este título.

A sujeição criminal, nos dizeres de Misse (1999), como um rótulo de cunho negativo, embora seja mais do que um rótulo, no sentido interacionista, levaria em conta fatores subjetivos, mas reificados em aspectos tipicamente sociais, e segundo o autor, recairia sobre a parcela de marginalizados e desfavorecidos da população. Nisso se aproxima dos apontamentos realizados por Campos Coelho (1978), que expõe o papel constitutivo da institucionalização da acusação social em detrimento de uma abordagem etiológica que esteja centrada somente no conteúdo do comportamento desviante. Esse traço da “sujeição criminal”, de estar reificada, mediante uma espécie de codificação moral implícita e histórica, foi algo que Misse (2010, 2014) tentou reiterar em seus últimos escritos sobre o tema. Não se trata somente de punir o sujeito, a intenção, os traços subjetivos que o agente carrega, em detrimento de sua conduta, em detrimento de sua transgressão. Essa é somente a perspectiva fundamental da sujeição criminal, que deve estar sempre atrelada ao conceito, mas não é a única. Além deste deslocamento, tem-se também a questão, quando se trata de sujeição

criminal, de reificar estes traços subjetivos, para a construção do potencial perfil social do criminoso. Forma-se aqui um amplo conjunto de caracteres que discriminam o perfil social do criminoso, caracteres que suprem as expectativas sociais sobre quem seriam estes criminosos em potencial. É por este motivo que as agências de repressão penal atuam pelos símbolos da “sujeição criminal”, inclusive o próprio Misse (2014) coloca esses símbolos de forma expressa, a forma de se vestir, o jeito de andar, marcas corporais, local de residência, origem social. Para além de mirar o sujeito, como de fato ela mira, em detrimento de sua transgressão, ela, a sujeição criminal, reifica nele, os traços que são considerados perigosos, para serem aplicados nos outros sujeitos. Tem-se assim a construção de um “tipo social” de sujeito criminal, objetivo, mas composto dos traços subjetivos que um potencial criminoso deve levar consigo, segundo as expectativas sociais sobre tal definição. A “sujeição criminal” também vai além da mera atribuição isolada a um caso específico de uma eventual conduta desviante, porque ela possui também essa dimensão objetiva, capaz de universalizar esses traços subjetivos, reificá-los, para que assim seja construído um perfil social claramente delineado dos potenciais criminosos em um determinado contexto social. O “tipo social” constitutivo da sujeição criminal, conforme ressalta Werneck (2014), possui também seu caráter estrutural, histórico, e não somente seria composto por questões meramente situacionais da interação face-a-face. O “tipo social” como produto da sujeição criminal seria algo como o que é conhecido nacionalmente como o “malandro”, “o marginal”, “o vagabundo”, “o outro”, “o monstro”, seriam os atributos reunidos e reificados, bem verdade que compostos por traços subjetivos, mas para além dos sujeitos isolados, que se enquadrariam nestas categorias. É exatamente por este motivo que, segundo Misse (2014), a sujeição criminal se distingue tanto do rótulo, como do estigma, na acepção interacionista que os marca, trabalhados pelo *labeling approach*. A sujeição criminal possui além dos símbolos construídos no processo interativo, à semelhança dos descritos na sociologia interacionista, a questão histórica da construção de um “tipo social” de bandido, a questão estrutural, que se desdobra em aspectos relacionados principalmente à estratificação social. Na verdade, a questão da sujeição criminal e demais categorias relacionadas à construção social do crime, conceituadas por Misse (1999) seriam um avanço teórico em relação à teoria dos rótulos, descrito pelo *labeling approach*, pois além de assimilar a influência desta, no sentido da aplicação do rótulo, do estigma ao acusado, acrescentariam uma perspectiva estrutural,

histórica, de construção de um determinado perfil social de sujeitos criminais. Neste sentido são as palavras de Misse (2010):

Refere-se a um set institucionalizado denominado “Código Penal”, historicamente construído, e administrado monopólicamente pelo Estado, que se confunde inteiramente com o moderno processo de criminalização. Assim, a discriminação que fundamenta a diferença do sujeito criminal em relação aos demais sujeitos sociais não decorre de estereótipos arbitrários, ou preconceitos que lhe sejam interiores, mas pelo contrário, é a sua explicação estabilizada em crença compartilhada” (MISSE, p. 2, 2014)

A “sujeição criminal” envolveria os aspectos subjetivos do suspeito para a incriminação, não aqueles relacionados à conduta supostamente desviante que cometeu, premissa básica de sua definição (Misse, 2014) já inclusive explicitada acima. Seria o momento derradeiro da construção social do crime, em que o suspeito seria incriminado por sua subjetividade, no que tem certa similaridade com as teorias foucaultianas da pena, por colocarem em foco justamente os traços subjetivos do acusado em detrimento de sua transgressão⁴⁸. Foucault (1987, 2005) mostra como a criação de uma nova modalidade de pena, a pena de prisão, foi o produto do processo histórico de deslocamento da reprimenda penal da transgressão para o sujeito, com a substituição dos suplícios (reflexos da vingança do rei em face de uma transgressão) pela pena de prisão, com fins de disciplinamento direcionados aos traços subjetivos não normalizados do suspeito. Misse (1999) correlaciona este traço da sujeição criminal com a influência foucaultiana referente à mudança da dimensão da punição nas sociedades modernas. Designa este processo como “passagem da lei à norma”. Anteriormente, no Antigo Regime, o acusado era punido por sua transgressão. Ele cometia a transgressão, e então era punido por isso, como reflexo da vingança do rei. Com a passagem deste regime, da lei à norma, a função moderna da punição buscou não a transgressão, mas no sujeito o direcionamento da punição, o que faz o sujeito recair na criminalidade, quais os traços subjetivos faz com que esse processo se inicie. Misse (1999)

⁴⁸ Em “Vigiar e Punir”, Foucault (1987) mostra de que maneira a ascensão da prisão como forma de punição, ocorreu o deslocamento da punição, que no Antigo Regime, era representada pelos chamados “suplícios”, cujo principal mote era infligir sofrimento físico sobre o corpo do transgressor, para uma nova tecnologia de poder, centrada na normalização do desviante, através do manejo de técnicas disciplinadoras. Nestes termos, Foucault (1987) esclarece que a ascensão da prisão como nova modalidade de prisão só se tornou possível com o deslocamento da punição do corpo do acusado para sua alma. É a partir desta premissa que Foucault (1987) coloca a questão da subjetivação da acusação social, e a construção de assujeitamentos que tornam possível a ascensão da pena de prisão. É possível dizer que Misse (1999) trabalha com os conceitos foucaultianos na construção do conceito da “sujeição criminal”, que coloca em ênfase justamente a questão da subjetivação da acusação social.

pontua que o pensamento foucaultiano coloca em ênfase que a própria ciência empírica relacionada à criminalidade, a criminologia, foi construída como reflexo desta passagem da lei à norma, passagem da transgressão para o sujeito, como tentativa de mensurar as causas, sejam relacionadas à biologia, psicologia ou sociologia, que fazem o suposto criminoso enveredar pelos caminhos da criminalidade. A sujeição criminal correlativamente às teorias foucaultinas, nos exatos termos descritos por Misse (1999), coloca em ênfase este movimento também, a questão se transfere para a subjetivação, se desloca da transgressão para o sujeito como processo derradeiro de incriminação, não obstante o que as categorias jurídicas formais preceituam. Ela, a sujeição criminal, vai na contramão da questão jurídica normativa, pois envolve uma questão *a priori*, da pessoa, do sujeito, de algum traço fundamental do mesmo, que o faça necessariamente cair nas teias da criminalidade, pois o crime está nele, no sujeito, inelutavelmente nele, independentemente da transgressão. Misse (2010, p.21) mostra como a sujeição criminal busca encontrar no sujeito o sinal do “mal”, que o faça ser diferente, que o faça, por sua subjetividade, buscar o mundo do crime, buscar transgressões moralmente inferiores, em virtude de sua personalidade desviante, de sua personalidade desnormalizada, conforme expressamente diz, “trata-se do sujeito que carrega o crime em sua própria alma”.

Esta subjetivação envolve não o cometimento de uma transgressão isolada, mas a reiteração, que aqui não se confunde com reincidência, conforme Misse (2010) afirmou, mas denota a ideia de que o crime está no próprio sujeito criminal, o que fará com que ele sempre tenda a cometer crimes. Esta subjetivação envolve também a “crença compartilhada” de que o sujeito criminal detém uma subjetividade peculiar, distinta da subjetividade comum, normal e não afeita a questões criminais, uma subjetividade que é anormal, doentia. A questão da subjetivação aqui é tão forte, se impregna de tal maneira no sujeito, que para se livrar dela, conforme Misse (2010, 2014) estabelece, às vezes não resta outra alternativa senão a partir do que chama por “conversão”, que tem na maioria das vezes natureza religiosa. Para se livrar do poder da sujeição criminal, o agente, nos casos mais críticos, precisa passar de um polo de significação, para o seu oposto, como no caso do bandido que se transforma em pastor (Misse, 2010). Outra questão interessante e correlata colocada por Misse (2010) é que na sujeição criminal, em relação ao debate sociológico na constituição, na formação do sujeito em face da estrutura, ocorre algo que é atípico, diferente da constituição de outros sujeitos históricos, que designa como “revolucionários”. Misse (2010) mostra como os sujeitos históricos, “revolucionários”, o operariado, o feminismo, por exemplo, se constituem mediante uma

autodefinição para além dos indivíduos, a própria constituição destes sujeitos já traz em si uma questão coletiva, nisso a sujeição criminal é diferente. Nela, o sujeito se constitui por diretrizes egoísticas, não é por acaso que o fim visado pelos outros cidadãos, considerados cidadãos “de bem”, é o extermínio dos que se amoldam ao perfil construído pela sujeição criminal. Misse (2010) coloca que exatamente por este motivo, a construção do sujeito no tocante ao crime, se dá mediante uma certa “superioridade moral” dos incriminados, que muitas das vezes, criam uma perspectiva de que estão acima dos outros cidadãos, pois já haveriam cruzado esta fronteira da individualização.

Desta forma, a sujeição criminal envolve uma constelação de significados que se apoia na premissa base de que são considerados os traços subjetivos do sujeito criminal como mecanismo de incriminação, para que o delito se constitua como tal. Por esta razão, Misse (2014), diz expressamente que não há sentido em se falar em princípio da inocência, princípio este caro à sistemática jurídica processual penal, quando se fala em sujeição criminal, porque esta é a negação daquele princípio. A presunção que decorre da sujeição criminal se relaciona, de outro modo, à culpabilidade, não à inocência. Presunção da culpabilidade. Exatamente por levar o crime em si, o sujeito criminal tem também contra si, considerando esta incriminação de cunho negativa, a premissa básica de que sempre vai delinquir, sempre será culpado, independentemente dos fatos objetivos relacionados a qualquer conduta concreta. A sujeição criminal neste sentido é justamente a desconsideração das autodenominadas neutras categorias jurídicas, mostrando que nelas, a acusação social se dá em decorrência de fatores outros, codificados implicitamente pelo já denominado “tipo social”. Mas Misse (2010) faz a ressalva de que pode haver incriminação sem sujeição criminal, embora seja impossível que haja sujeição criminal sem incriminação. Seria plausível pensar como exemplo o caso de condutas que são punidas pela transgressão, e não por traços subjetivos codificados implicitamente em um “tipo social”, os casos de flagrante delito, que neste diapasão, poderiam funcionar como exemplos claros de incriminação sem sujeição criminal, ao menos tomadas as funções históricas desta “forma jurídica”, no sentido fouldcaultiano já mencionado. Tome-se o exemplo em que o acusado é flagrado no exato momento em que alvejava seu desafeto, mediante tentativa de assassiná-lo com o disparo de uma arma de fogo. Neste caso, o flagrante delito se dá pela transgressão, e não pela subjetivação. Existe incriminação, mas não há que se falar em sujeição criminal, pelo menos neste momento, pois não há que se falar neste exemplo específico em subjetivação, em incriminação por um “tipo social”

historicamente construído a partir de símbolos subjetivos que se transformam em símbolos sociais, em detrimento de categorias jurídicas. Por isso Foucault (2005) em *Verdade e as Formas Jurídicas*, diz que a prisão em flagrante é uma “forma jurídica” de exceção, que foi preterida pelo manejo do inquérito policial no ocidente, justamente pela impossibilidade de disciplinamento penal atuante sobre o sujeito, uma vez que por se destinar somente ao momento em que o acusado é interceptado no exato momento em que praticava o crime, sua repressão penal atua, na contramão da tendência moderna, sobre a transgressão e não sobre o sujeito.

No caso da presente pesquisa, o que se tem é uma hipótese que aponta para um cenário até mesmo oposto. Como já mencionado, o flagrante delito denota, como instrumentalidade, como “forma jurídica”, na punição, ou se este termo ferir seus propósitos jurídico legitimadores, na apreensão do sujeito no exato momento em que supostamente comete o crime. Ora, aqui, a instrumentalidade jurídica de exceção implica que a sujeição criminal não pode, não deve, e é até mesmo inaceitável, ser aplicada. Deste modo, a sujeição criminal, como categoria que deslegitima a questão normativa, deslegitima de toda forma o discurso jurídico que se apoia sob o manto da neutralidade de suas categorias, que se apoia na suposta igualdade de todos perante a lei. . Mas a questão é ainda mais *sui generis*, pois a utilização do flagrante delito como “forma jurídica” de aplicação da sujeição criminal, deslegitima não somente o dever ser jurídico-normativo, mas uma funcionalidade histórica deste instituto. Foucault (2005) bem o disse, o flagrante delito vai na contramão da tendência moderna de deslocar a punição, da transgressão para o sujeito, e assim o é, em razão de sua natureza de exceção. A natureza de exceção do flagrante delito não é só jurídica, é também histórica. No presente objeto de pesquisa, a investigação se desdobra acerca justamente desta exceção da exceção, pois o que se quer saber aqui é se a sujeição criminal acontece no momento da prisão em flagrante por tráfico de drogas. Conforme já explanado, como a indagação se refere à sujeição criminal, tem-se, nos termos descrito por Misse (1999, 2010, 2011, 2014), que se vislumbrar acerca de um “tipo social” de traficante que é selecionado, mediante a utilização do flagrante delito, mas que em nada tem a ver com a distinção jurídica entre usuários e traficantes. Essa é a questão que a pesquisa visa iluminar, se nesta distinção, já explicitamente no momento do flagrante, tendo em vista as próprias dualidades já descritas na lei de drogas, já ocorre a aplicação da sujeição criminal, isto é, se haveria seleção na própria aplicação do flagrante delito mediante a subjetivação da acusação social.,.

Novamente, considerando aqui o preceituado por Bernard e Engels (2001), de que o tipo de teoria deve funcionar como variável dependente para a explicação dos diferentes fenômenos criminais, no contexto das drogas, e principalmente no contexto da prisão em flagrante, parece haver antes de uma reação, sob uma perspectiva durkheimiana, como forma de retribuição a um mal causado por um suposto ofensor, outrossim uma seleção, que não tem como função precípua a punição, a retribuição de um mal, mas talvez uma função de disciplinamento. Parece que no caso das drogas a prisão teria um caráter mais foucaultiano de disciplinamento do que de punição. A própria possibilidade de aplicação do flagrante para condutas polêmicas, duvidosas, e nada evidentes, já mostra sinais da utilização dessa forma de prisão, que tanto jurídica como historicamente se destinou à momentos de exceção, como mecanismo de encarceramento sumário, banalizado. Essa sistemática poderia se desdobrar em uma forma de atuação policial “pré-inquisitorial”⁴⁹, em que conforme preceitua Jesus (2016), ações respaldadas em um saber policial teriam, mesmo anteriormente à abertura do inquérito policial, a função de realizar as interpretações mais importantes para o sistema: aplicar ou não o flagrante, distinguir usuários e traficantes, prender ou liberar o suspeito.

Se na perspectiva de Misse (1999), criminalização, incriminação e sujeição criminal são categorias que atuam na construção social do crime, a perspectiva teórica da teoria dos rótulos parece ser adequada para a explicação da dinâmica de seleção penal de uma clientela envolvida com o mundo das drogas, mediante a utilização da “forma jurídica” do flagrante. No entanto, a explicação da teoria dos rótulos é, como diz Paixão (1998), microssociológica, não sendo capaz de lançar luz sobre as razões do recrutamento penal recair majoritariamente sobre indivíduos de determinados perfis sociais. Não explica os mecanismos sociais que fazem com que determinadas condutas sejam preferencialmente criminalizadas, assim como determinados extratos sociais. A teoria dos rótulos, ou *labeling approach*, como diz Baratta (2011) despolitiza a questão da repressão penal. Ela desloca o paradigma criminológico, do criminoso para os processos de incriminação, mas não tece considerações acerca das razões históricas pelas quais determinados signos, símbolos, são rotulados como desviantes em detrimento de outros. Ela coloca a questão do rótulo como constitutivo do crime, mas não aprofunda acerca das questões estruturais que fazem esse rótulo recair sobre determinado

⁴⁹ Kant de Lima (2008) diz que nos sistemas que adotam a chamada *civil law*, caso brasileiro, o inquérito policial se desenvolve pelo “sistema inquisitorial”, pois destina pouco espaço para a defesa do acusado. A expressão “pré-inquisitorial” utilizada aqui toma por influência essa terminologia utilizada pelo autor, modificada para ilustrar como a “forma jurídica” do flagrante precede a abertura do inquérito policial.

contingente e não outro. Misse (2010, 2014) também pontua este traço das abordagens interacionistas, segundo sua visão, elas têm alcance limitado, elas atuam no plano micro, elas não consideram processos históricos, questões relacionadas às diferenças de poder, econômicas, entre acusados e acusadores. Bem certo que problematizam a questão normativa anteriormente hegemônica da criminologia estrutural-funcionalista, e nisso sem dúvida representam um avanço, como admitiu Misse (2010), mas como novo paradigma, propõe respostas de menor alcance, sem grandes questões estruturais explicativas, voltando-se majoritariamente para aspectos situacionais do ambiente interativo que se forma em determinado contexto social. O próprio conceito de sujeição criminal, apesar de trabalhar sob a influência e os métodos da sociologia interacionista, da teoria dos rótulos, como bem diz Misse (2010), situa-se para além deste espectro microsociológico, pois leva em questão, conforme já explicitado, além de uma dimensão que se constrói a partir da interação, outra, relacionada à formação histórica e estrutural de um “tipo social” reificado de criminoso. Porque a sujeição criminal não constitui somente a questão da subjetivação, da seleção do sujeito com base em sua subjetividade. Embora esse seja seu aspecto fundamental, ela expande esse lado interacionista para adentrar em considerações relacionadas à genealogia reificada destes símbolos, que irão constituir o “tipo social” sob qual a incriminação irá incidir. A sujeição criminal vai além dos sujeitos no processo interativo específico, do caso particular de definição dos papéis sociais, porque ela também considera como os aspectos relacionados à subjetivação se desvinculam do sujeito específico para constituírem traços do “tipo social” gestado historicamente. Neste sentido são as palavras de Misse (2010):

Como tal, não pode ser compreendida exclusivamente apenas no plano da interação contextual e do desempenho de papéis sociais, pois se mostra ancorada num plano macro de acumulação social da violência em tipos sociais constituídos e representados por sujeitos criminais produzidos em contextos sócio-históricos determinados” (MISSE, p. 21, 2010)

A abordagem interacionista representada pela teoria dos rótulos, apesar de alto potencial explicativo para a pesquisa não é capaz de fazer conjecturas macro, suas considerações restringem-se ao plano micro, o que se mostra insuficiente para a pesquisa, pois aqui se cogita de questões relacionadas à seletividade penal, e estas não estão somente escondidas nos símbolos interativos de determinado ambiente socialmente estruturado, desconsiderado em sua historicidade, mas são resultado de produção sócio-histórica que vai além das explicações pragmatistas da estruturação do mundo social. Por isso é preciso complementar o marco

teórico com outras teorias que sejam capazes de fazer conjecturas macrosociológicas. Que levem em conta justamente essa historicidade, que coloquem o problema não somente no ambiente interativo, mas na genealogia da estratificação social, que faz com que a fúria criminal deságue nos ombros das camadas desprivilegiadas. Seria fundamental para a pesquisa, sair do plano micro, desenvolvido pelas abordagens interacionistas e expandi-lo para considerações mais globais. O próprio conceito de “sujeição criminal”, conforme já mencionado acima, é capaz de realizar esse movimento, foi inclusive desenvolvido, conforme preceitua Misse (2010,2014), dentro das mudanças sociais produzidas pelo mercado ilícito do mundo das drogas. Inclusive, a sujeição criminal inicialmente se destinava somente à questão das drogas (Misse, 2010).e não estendia sua significação para os outros crimes.

No caso das drogas, em que parece que o recrutamento da população carcerária envolve questões relacionadas à seletividade penal (Misse, 1999; Lembruger e Fernandes, 2015; Campos; 2015; Jesus, 2016; Grillo, 2015), parece consequentemente não haver uma esperada aleatoriedade nos critérios de seleção que corrobore o caráter igualitário com que o discurso jurídico formal almeja se legitimar. O cenário aponta para a já abordada “sujeição criminal”, conceituada por Michel Misse (2011), e todos os seus desdobramentos já abordados no que tange à subjetivação da incriminação, e sua posterior reificação que termina por construir uma espécie de “tipo social” dos criminosos em potencial..

No entanto, é preciso aprofundar mais a abordagem macrosociológica que ganha eco com a sujeição criminal, quando se trata de repressão às drogas, sobretudo para entender como novos instrumentos de incriminação, como o flagrante delito, são importantes em um novo contexto pós-moderno de relação com a criminalidade e o encarceramento, principalmente em relação a este último, que cresceu vertiginosamente nas últimas décadas (Infopen, 2017). Para tanto é necessário trabalhar com um arcabouço teórico que lance luz sob uma nova forma de cultura de controle do crime. É preciso, portanto, complementar o marco teórico com teorias criminológicas pós-modernas que analisam este contexto inédito de super encarceramento, o que se fará no tópico a seguir

1.3 Da Gestão Diferenciada de Ilegalismos e Considerações Criminológicas Pós-Modernas

Parece haver uma matriz sociológica mais ampla quando se fala de tráfico de drogas. Campos (2015), ao discorrer sobre o perfil seletivo do sistema no recrutamento criminal de traficantes, aborda a questão de uma incriminação diferenciada sob a forma da expressão foucaultiana da “gestão diferenciada de ilegalismos”. Seria, segundo sua ótica, uma forma “mais global” de se pensar a questão da criminalização de traficantes, por um mecanismo que não se centrasse em categorias jurídicas relacionadas à “ilegalidade”, mas no conceito foucaultiano de “ilegalismo”. Isso porque essa nova forma seria capaz de adotar um enfoque que levaria em conta não somente os efeitos negativos do aprisionamento, mas também os efeitos positivos em consonância com as tecnologias de poder existentes. Essa diretriz mais global seria também responsável por selecionar determinados acusados para adentrarem nas malhas do sistema de justiça criminal. Neste contexto, uma análise de cunho macrossociológico seria salutar para a explicação do encarceramento de traficantes, principalmente na realidade brasileira, em que parece haver a possibilidade de encarceramento majoritariamente de pequenos traficantes varejistas ou até mesmo usuários confundidos com traficantes. Essa realidade seria produto de uma construção social operada a partir da falta de critérios objetivos legais para a diferenciação entre uso e tráfico de drogas⁵⁰ (Campos, 2015; Campos 2013; Grillo et.al, 2011, Lemgruber e Fernandes, 2015; Boiteux e Lemgruber, 2007).

Sob essa perspectiva macrossociológica, é importante, conforme a já mencionada questão da “gestão diferenciada de ilegalismos” sugere, aprofundar a abordagem foucaultiana sobre os sentidos existentes por detrás da repressão penal. Foucault (2004) preceitua que o sistema penal seria uma condensada forma de aplicação do poder disciplinar e atuaria segundo uma diretriz política na normalização de corpos inadaptados. Haveria, por esse sistema, uma diretriz política que desencadearia em uma seleção estrategicamente diferenciada, cujo principal norte seria o disciplinamento, e não a punição. Os “ilegalismos” neste sentido, seriam condutas estrategicamente selecionadas, sob uma diretriz política, para serem substratos da atuação do poder disciplinar. A atuação da reprimenda penal viria para normalizar o sujeito, o acusado. A privação de liberdade teria uma função estratégica, e não

⁵⁰ O art. 28, §2º da Lei de Drogas até apresenta alguns critérios para a distinção entre uso e tráfico de drogas. Eis o texto do artigo: “§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Segundo a Nota de Igarapé (2015), dos 8 critérios utilizados para a distinção, apenas 1 é objetivo, a “natureza” da substância, os outros todos são critérios subjetivos, que ficarão sob os auspícios da discricionariedade policial no momento da aplicação do flagrante.

uma função moral. A intenção seria outra, centrada no disciplinamento de corpos, e estaria sincronizada com uma genealogia do poder tomada de forma ampla. O sistema de justiça penal, que aplica sanções penais, sob a ótica foucaultiana, seria apenas um dos elos, dos braços, difusos por entre várias outras instituições, do contexto global de poder que move determinada sociedade. Seria apenas um modo supostamente mais condensado de aplicar sanções disciplinares, das muitas outras existentes. E os ilegalismos seriam estruturas diferentes das “ilegalidades”, descritas pelo sistema e discurso jurídico. O ilegalismo, como conceito que já traz consigo a questão foucaultiana do poder, em detrimento de qualquer significação jurídica, já traria as situações estrategicamente selecionadas para serem objetos da reprimenda penal, já criaria espaços em que a lei poderia ser violada, em oposição a outros espaços em que ela deveria ser aplicada. Neste sentido, Foucault (2004) constrói um arcabouço teórico que se opõe às análises que colocam ênfase na normatividade das categorias jurídicas do sistema criminal e do recrutamento carcerário como principal móvel da atuação do sistema. A legitimação jurídica e todo o discurso que a acompanha, seria enganosa, pois o móvel oculto da atuação do sistema seria uma diretriz política embasada nas estruturas de poder existentes. Com isso, Foucault (1987, 2004, 2005) formula explicações para a “gestão diferenciada de ilegalismos”, que diante de suas peculiaridades e aspectos seletivos, coloca em ênfase justamente esses espaços estrategicamente construídos em que a lei poderia ser violada, ao passo que outros espaços semelhantes, deveriam fazer incidir a disciplina legal. A oposição entre ilegalidade, categoria jurídica por excelência, e “ilegalismos”, que nos dizeres de Hirata (2014), é um neologismo foucaultiano, e que representa todo o arsenal difuso de recrutamento e aplicação do sistema penal de forma diferenciada e respaldada por mecanismos de poder, parece ser adequada para vislumbrar acerca de uma não aleatoriedade do sistema na seleção de supostos delinquentes.

A questão das drogas, no contexto específico, a questão da prisão em flagrante por crimes relacionados às drogas, por tudo o que já foi exposto, demanda um olhar teórico que seja capaz de considerar categorias sociológicas ao invés de categorias jurídicas. Em sintonia com o defendido por Bernard e Engel (2001) em que o tipo de teoria escolhida deve estar relacionado com o objeto que pretende explicar, sendo portanto a variável dependente conforme o tipo de pesquisa que se pretende desenvolver, a perspectiva foucaultiana, da mesma forma que a teoria dos rótulos, apresenta alto potencial explicativo. Mas, diferentemente da teoria dos rótulos, apresenta-se sob um enfoque macrossociológico. Afinal,

trata-se de compreender como a prisão para garantia de que o processo penal será realizado sem qualquer problema, que é o significado da prisão provisória que se inicia com o flagrante, é uma forma de gerir ilegalismos de maneira diferenciada, já que os sujeitos incriminados por tráfico a partir de investigações (e não do flagrante policial) não ficariam presos aguardando as suas sentenças. Se de um lado temos o protótipo do caso Rafael Braga, preso em flagrante com pequena quantidade de drogas, de outro temos as investigações policiais que resultam na identificação de indivíduos com uma quantidade substantiva de drogas (como o caso do Deputado Perrela⁵¹) e que não resulta em prisão para garantia da aplicação da lei penal.

O que parece estar em jogo quando se fala em prisão em flagrante por drogas não é a expiação, não é a retribuição de um mal imediato, não é a punição, mas o controle, a disciplina, a normalização do rebelde, do transgressor, do inadaptado. Quando se analisa um cenário em que pessoas que não cometeram algum tipo de violência possam estar sendo enviadas para a prisão, parece que arcabouços teóricos que centram em categorias extrajurídicas como principais nortes de recrutamento penal, como a teoria do *labeling approach*, o pensamento foucaultiano, e a obra de Misse (1999), principalmente no que tange a categorização da “sujeição criminal”, respondem de maneira mais eficiente indagações científicas relacionadas ao objeto de pesquisa.

Concatenando os processos de criminação e incriminação orientados pela sujeição criminal (Misse, 1999), de um lado, com a gestão diferenciada de ilegalismos (Foucault, 2004), de outro, pode-se afirmar que parece existir um contexto de banalização⁵² da prisão em flagrante nos crimes de tráfico de drogas, hipótese a ser testada empiricamente, que pode favorecer a influência de elementos tipicamente sociais em sua aplicação, constituindo uma situação formalmente evidente, supostamente manifesta em termos probatórios, mas que esconderia situações concretas altamente polêmicas.

⁵¹ A Polícia Federal apreendeu 450kg de cocaína no helicóptero de propriedade da empresa “Limeira Agropecuária”, empresa do deputado estadual Gustavo Perrela (Solidariedade), filho do Senador Zezé Perrela (PMDB). Mais informações no link: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/11/25/pf-apreende-450-kg-de-cocaina-em-helicoptero-da-familia-perrella.htm> acessado em 01 de Junho de 2018.

⁵² “Banalização” utilizada aqui seria no sentido de que o flagrante, como “forma jurídica” que demanda evidência, representaria algo manifesto, um crime acontecendo imediatamente quando o suspeito é capturado. Neste caso, o flagrante pode estar sendo utilizado de forma desvirtuada de seus atributos, contribuindo para enviar para a prisão, pessoas que se encontravam em situações de fato duvidosas quanto à imputação (tráfico de drogas) que sofreram.

Sob esta perspectiva, do flagrante delito como forma jurídica de incriminação direta, e ainda pouco explorada pela literatura, conforme preceituam Jesus (2016) e Sinhoretto (2014), é preciso cogitar também acerca de uma nova cultura pós-moderna de relacionamento entre sociedade e criminalidade. David Garland (1999, 2008) pontua sobre essa questão, afirmando que atualmente estamos vivendo uma nova forma de relacionamento com a criminalidade, diferente da que marcou o século XX, até meados da década de 70. O modo como a sociedade e as instituições de segurança pública, representantes do Estado, passaram a enxergar a criminalidade se alterou completamente, sob a ótica de Garland. Duas visões completamente antagônicas passaram então a coexistir como simultaneamente hegemônicas no trato da criminalidade.

A primeira mais pragmática, que enxerga o crime como algo normal, dependente do contexto situacional, das oportunidades oferecidas ao ofensor, e reconhece que o Estado nunca poderia combatê-lo até erradicá-lo, como outrora constituía uma de suas missões oficiais. Ainda sobre esta visão do crime, Garland (1999, 2014) afirma que ela se sustenta pela “teoria da escolha racional”, a “teoria da atividade de rotina”, o “crime como oportunidade”, “prevenção da criminalidade situacional”, sendo que todas estas teorias colocam em ênfase um enfoque que enxerga o crime e a criminalidade como fenômenos “normais”, “banais” e corriqueiros das sociedades modernas, dependentes apenas de um contexto situacional. Sob este mesmo enfoque, agora deslocado para a vítima, o crime antes de ser um mal, como diz Garland (1999, p. 77), uma “aberração moral”, constitui-se por um “risco”, ou um acidente a ser evitado. O combate à criminalidade deveria atuar dessa forma, na inibição de oportunidades, na redução ao máximo do contexto situacional que pudesse eventualmente favorecer o crime. É chamada por Garland (1999, 2008) de “criminologia da vida cotidiana”. Nestes termos, Garland (1999, p. 78) diz que essa forma de racionalidade governamental de combate ao crime se “organiza a partir de formas de raciocínio econômicas”, pois está amparada em uma criminologia que coloca em ênfase racionalidades econômicas de cálculos dos riscos, em detrimento de abordagens sustentadas em aspectos sociais e psicológicos, que marcaram anteriormente o desenvolvimento da criminologia no século XX. Tavares dos Santos (2014) associa essa razão instrumental do *homo economicus* de Garland à ascensão do neoliberalismo no mundo contemporâneo.

Já a outra visão é diametralmente oposta, ao invés de racionalizar, ela dramatiza integralmente a questão criminológica. Para ela, o crime seria sobretudo uma questão moral, e o criminoso um ser diferente, um ser que não participa do “público”, que deve ser neutralizado impreterivelmente, de forma prioritária à qualquer menção a direitos individuais, à ampla defesa. O interesse primordial, nos termos desta visão, é o da vítima, e ao criminoso não deveria ser reconhecida qualquer cidadania, porque ele é o “outro”, em oposição aos verdadeiros cidadãos, que seriam o “nós”, estes sim passíveis de possuírem direitos. Garland (1999, p. 88) inclusive salienta que essa criminologia possui um matiz “lombrosiano”. Nestes termos, esta visão é amparada por um discurso que possui semânticas até mesmo opostas à lógica analítica da outra visão. O “outro” provém de uma “subclasse”, e antes de qualquer menção a ser reintegrado, reabilitado, deve sobretudo, ser retirado de circulação, excluído, neutralizado. É a chamada “criminologia do outro”. Alvarez (2014), discorrendo sobre esta visão, retirada de Garland, da “criminologia do outro”, enfatiza que ela toma o criminoso por alguém não humano, como um “monstro”, seja em termos morais, biológicos ou sociais, que deve antes de tudo, ser retirado da sociedade em detrimento de quaisquer direitos que eventualmente possa deter.

Esta mudança na cultura de lidar com o crime, essa nova cultura de controle, na visão de Garland (1999, 2008), uma mescla amalgamada destas duas visões criminológicas, se deu como reflexo pós-moderno da relação entre sociedade e sistema de justiça criminal. Garland (1999) designa esta ambivalência criminológica representada por duas visões e discursos completamente distintos, e até mesmo opostos, de “criminologia esquizoide”. Mas ressalta que as duas visões antagônicas são tomadas conjuntamente para legitimar um recrudescimento da punição, com o aumento do encarceramento e a dureza das penas. Nessa ação conjunta, Garland (1999, 2008) diz que a primeira visão, a “criminologia da vida cotidiana”, é utilizada para moderar os medos sociais, para banalizar o crime, ao passo que a “criminologia do outro”, é utilizada para, em oposição, “demonizar” o criminoso. Com esta nova cultura criminológica, se torna possível a destituição dos direitos dos acusados, o aumento do encarceramento e o endurecimento das penas.

Neste sentido, Garland (1999, 2008) afirma que o próprio sistema de justiça criminal não é mais tão fechado como outrora. No contexto pós-moderno, o sistema de justiça criminal é marcado justamente por uma maior inflexão de diálogos com o meio externo, o que faz com

que as categorias jurídicas que o legitimem, via discurso jurídico de repressão penal, supostamente neutro, fiquem cada vez mais desnaturadas em prol do clamor da sociedade por questões específicas relacionadas à segurança pública. Para Garland, o sistema de justiça criminal está diferente no contexto atual, pois ainda que a estrutura burocrática dos anos anteriores do estado previdenciário tenha permanecido a mesma, a relação com o exterior se alterou profundamente nos últimos anos, sendo que políticos, em primeiro lugar, e público, em segundo lugar, passaram a deter maior influência sobre a atuação do sistema. A barreira técnica profissional representada pela atuação dos especialistas do sistema de justiça criminal frente às influências externas, neste movimento de ascensão de uma nova cultura criminológica, ficou enfraquecida frente às pressões políticas e sociais no sentido de expansão do sistema. A urgência criminal passou a ocupar lugar de destaque, em detrimento de questões penais relacionadas à recuperação do indivíduo, sua reinserção social, sua reabilitação.

Garland (1999) faz também uma projeção peculiar em relação ao desenvolvimento do controle da criminalidade na atualidade, e especificamente na Grã-Bretanha: a previsão profética de Durkheim, quando este diz que novas formas de solidariedade nas sociedades modernas serão desenvolvidas, para esvaziar responsabilizações penais, favorecendo o desenvolvimento de outras soluções que não provindas da resposta punitiva centralizada do Estado. Inclusive, diz que o momento atual pode ser considerado de transição, pois ao que parece, a sociedade britânica carece justamente desta fragmentação da solidariedade social, com a atuação de organizações, e outras instituições não estatais no controle preventivo do crime. Garland (1999) defende que essa necessidade encontra obstáculo na dualidade da cultura criminológica, e no papel inflexível do Estado, que não obstante reconheça mais expressamente causalidades preventivas, não abriu mão de seu poder centralizador e autoritário na confecção de políticas criminais.

Também nesta perspectiva que aborda uma ação integrada do sistema de justiça criminal, por uma diretriz formulada externamente a ele, está Loic Wacquant (2002). Este autor mostra como as políticas de encarceramento, principalmente nos Estados Unidos, a partir da década de 70 do século passado, fizeram explodir a população penitenciária deste país, especificamente na Califórnia, que apresentou altíssimas taxas de crescimento, como nunca antes vistas. Wacquant associa a utilização da prisão a uma instrumentalidade

relacionada a formas de controle social, cuja função seria sobretudo dar uma destinação de neutralização para setores marginalizados da população. A política de encarceramento, sob esta perspectiva, não teria relação com questões de segurança pública, com o controle das taxas de criminalidade, mas somente com o controle dos pobres de todos os gêneros. Uma conjectura próxima a ideia da existência de uma política criminal oculta e paralela à oficial, próxima a essa noção explorada por Wacquant (2002), pode ser encontrada justamente na promulgação da nova Lei de Drogas no Brasil, a Lei nº 11.343/06, que veio para substituir a antiga lei, Lei nº 6.368/76. Esta nova lei, que entrou em vigor em 2006 apresentava uma proposta ao menos teórica de redução de danos no combate às drogas, mas o agravamento da pena do tráfico de drogas, já comentado anteriormente, bem como a polêmica e sutil diferença com o uso de drogas, não obstante a enorme diferença de gravidade entre as duas condutas, conforme inclusive já mencionado anteriormente, parecem ter gerado efeito integralmente contrário. O que se viu após a sua entrada em vigor foi um exponencial crescimento da população carcerária (Infopen, 2017), como bem ressaltam Campos (2015) e Ribeiro et.al (2017), o que se faz conjecturar, nos termos como descrito por Wacquant (2002), que o encarceramento excessivo e acrítico que a guerra às drogas parece estar acarretando, pode também possuir outra destinação política diferente da que a propagada destinação oficial estatui, algo próximo da neutralização da chamada “classe perigosa” ou até mesmo uma visão próxima de uma ação positiva de normalização de inadaptados, no sentido foucaultiano do termo. Neste sentido, de modo bastante pormenorizado, Wacquant (2002) estabelece um paralelo entre a ascensão das políticas neoliberais na década de 70 do século passado e o aumento das taxas de encarceramento nos Estados Unidos, afirmando que a ação do sistema de justiça criminal se transformou por interferências externas, políticas, que enxergavam e enxergam no encarceramento da população marginalizada um investimento essencial ao funcionamento global do sistema.

Sob a ótica do recrudescimento penal, a que Garland (1999, 2008) e Wacquant (2002) fazem referência, da expansão do sistema, do cerco às camadas marginalizadas, enfoque que até mesmo ressalta de modo mais explícito o seu caráter opressor quando comparadas às teses também pós-modernas como as foucaultianas, os novos formatos de incriminação ganham importância, para desvendar o *modus operandi*, as ferramentas, os instrumentos, as relações de poder, utilizados pelo sistema para se expandir tão emblematicamente como vem acontecendo. A pesquisa simultânea dessas novas formas de incriminação, como a prisão em

flagrante, uma forma mais ostensiva quando comparada ao inquérito policial e à ação penal, aliada ao questionamento da ocorrência ou não de uma suposta ação integrada entre as agências de repressão penal, se coloca em consonância com esta nova tendência pós-moderna de lidar com a criminalidade.

A real articulação entre as instituições do sistema de justiça criminal pode deixar visível aquilo que Bourdieu (1989) afirmou em relação ao campo jurídico, aqui entendido por toda função de repressão penal, inclusive as realizadas pelas polícias: existe uma função neutralizadora das categorias jurídicas que tenta esconder uma premissa anterior sob o qual se sustenta por excelência o campo jurídico, que é o anterior relacionamento com as estruturas de poder dominantes. Por entre o que está formalmente estabelecido na divisão de competências legais das diversas agências de repressão penal, pode se esconder um outro vínculo, uma outra divisão de trabalho, organizada por outras diretrizes que não as neutras categorias jurídicas. Este novo desenho de incriminação, possivelmente deslocado do inquérito policial para a prisão em flagrante, pode representar o surgimento de um pacto implícito baseado precipuamente na atuação da polícia militar, que tem por função oculta mobilizar o sistema para fazer crescer as taxas de encarceramento.

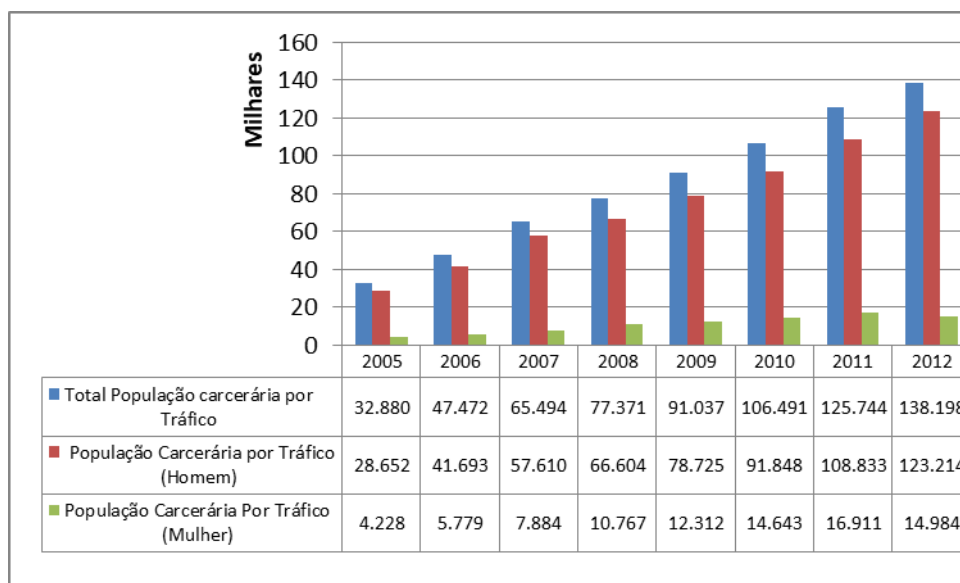
CAPÍTULO 2 - A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NO TRÁFICO DE DROGAS

O discurso jurídico, apoiado em seus dispositivos e suas categorias, prescreve que o uso de drogas para consumo pessoal, apesar de ainda ser crime, está despenalizado, e não pode levar um suspeito para a prisão, muito menos por um eventual flagrante. Por outro lado, o mesmo discurso jurídico prescreve que o tráfico de drogas é crime grave, e que o suspeito pode ser preso em flagrante caso seja capturado no momento em que comete essa conduta. Apesar do discurso jurídico formal prescrever essa diferenciação, a realidade concreta do contexto social do embate entre policiais e suspeitos, pode mostrar outra dinâmica bastante diferente. Grillo et. al (2011), em pesquisa realizada em Juizados Criminais Especiais (JECRIM)⁵³, situados no Rio de Janeiro, mostram que entre os anos de 2003 a 2008 o número de ocorrências de uso de drogas apresentou sucessivas quedas. Segundo a mesma pesquisa, por meio de entrevistas, os autores concluem que os juízes do JECRIM pensam que é desnecessário fazer tramitar ocorrências por uso de drogas, em virtude deste crime estar despenalizado.

Grillo et. al (2011) mostram que na cidade do Rio de Janeiro, entre os anos de 2003 e 2008, o número de ocorrências por uso de drogas diminuiu progressivamente. Pesquisa similar de Ribeiro et. al (2017) realizada junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) mostra que entre os anos de 2008 a 2015, o número de ocorrências por uso de drogas foi decaindo, do percentual de 8% até atingir 0% do total de ocorrências nas varas de tóxicos do respectivo tribunal. Logo, essas pesquisas mostram uma diminuição de ocorrências por uso de drogas, simultaneamente a estatísticas que apontam para o aumento exponencial de prisões por tráfico de drogas. A Figura 1 mostra o gráfico da distribuição da população carcerária por tráfico de drogas no Brasil, de 2005 a 2012, e descreve contínuo crescimento:

Figura 1- Gráfico do Crescimento da População Carcerária por Tráfico de Drogas no Brasil

⁵³ Os crime de menor potencial ofensivo, como é o caso do uso de drogas, são enviados para o Juizado Especial Criminal, JECRIM, uma espécie de juizado de pequenas causas. Existe uma lei que trata sobre esses crime, a Lei nº 9.099/90, que estabelece que são crimes de menor potencial ofensivo aqueles que tenham pena máxima cominada menor que 2 anos. Esses crimes não são passível de aplicação da prisão em flagrante.



Fonte: Construído a partir dos dados do Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, 2012

Parece inverossímil que ocorrências por uso de drogas tenham caído, ao passo que prisões por tráfico de drogas tenham apresentado crescimento tão expressivo durante o mesmo período. A revisão da literatura sociológica, bem como diversas pesquisas relacionadas à prisão em flagrante no contexto de repressão às drogas, muitas delas de natureza quantitativa inclusive, apontam pela efetiva plausibilidade da existência de uma tipologia de traficante construída por elementos tipicamente sociais, que influenciem diretamente na seleção de traficantes majoritariamente via prisão em flagrante. Assim, o que pode estar acontecendo é que tanto usuários como traficantes estejam sendo recrutados indistintamente, sob o título de flagrante por tráfico de drogas, pois o sistema poderia estar selecionando para a prisão uma tipologia construída por elementos sociais, e não o que prescrevem as categorias jurídicas que distinguem traficantes e usuários. Neste sentido, Tavares dos Santos (2014) afirma que o trabalho policial, se estrutura a partir do que chama de três forças do campo social: o exercício da violência legítima, a construção do consenso e por fim, as práticas de excesso de poder, esta última relacionada às práticas que perfazem a parte do trabalho policial ligada à violência ilegítima.

Campos (2013), também aborda diretamente essa questão, demonstrando como condutas similares, mas possuidoras de contextos sociais diferenciados, apresentam diferentes resultados em termos de recrutamento prisional por tráfico de drogas. No caso a apreensão de

drogas com um suspeito que tinha curso superior completo, profissão certa, com 29 anos, foi interpretada como uso de drogas para consumo pessoal, ao passo que a apreensão de quantidade bem menor de outro suspeito, com 20 anos, sem curso superior e sem profissão, em uma região de periferia, foi interpretada pelos policiais como sendo tráfico de drogas. O caso ilustra que essa definição, uso ou tráfico, pode apresentar como principal norte sociológico, um “tipo social” constituído por elementos basicamente sociais, e que se essa definição tender para o tráfico, ganha a “forma jurídica” de flagrante, que tem duplo efeito, de prender, por um lado, e gerar evidência pelo outro. No caso das drogas, a “forma jurídica” do flagrante pode estar sendo utilizada de forma desvirtuada, rotulando com ares de certeza o que constitui na prática algo bastante duvidoso.

Pode ser que o sistema selecione para a prisão um perfil social, e que a distinção entre usuários e traficantes seja meramente formal. Esse perfil social, lastreado por elementos sociais, pode vir antes da distinção abstrata que o mundo jurídico faz entre usuários e traficantes. Karam (2008) chamou atenção para algo parecido, ao dizer que a despenalização do uso de drogas realizada pela nova lei⁵⁴, não condiz com o que acontece na prática, pois cria-se um ambiente de ilicitude no contexto das drogas, que pode fazer com que até mesmo usuários sejam passíveis de serem selecionados pelo sistema, já que poderiam ser confundidos com traficantes. Na prática social, longe do dever-ser jurídico, a distinção jurídica formal entre usuários e traficantes pode ceder espaço para a criação de mecanismos sociológicos de seleção, gestados a partir de uma normatividade produzida no próprio contexto de interação em que os respectivos atores sociais desenvolvem suas ações.

Paixão (1982) desenvolveu essa temática, salientando que existe uma cultura organizacional policial que trabalha com “tipificações” preestabelecidas na repressão criminal de modo geral, e que neste sentido haveria uma disjunção entre os códigos formais escritos, e a efetiva ação policial da “linha de frente” no combate ao crime. Essa linha de frente atuaria segundo sua própria moral, seu próprio saber, que se afastaria das categorias jurídicas, situadas em outro patamar no processo de repressão criminal.

Além dessa possível sobreposição de uma tipologia social, predominantemente sociológica, em detrimento de categorias jurídicas, no processo de incriminação por tráfico de

⁵⁴ Diz-se nova lei, porque a Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, veio para substituir a antiga lei, a Lei nº 6378/76.

drogas via ação policial, é preciso ressaltar que essa incriminação parece ganhar majoritariamente a “forma jurídica” de flagrante no contexto de repressão às drogas.

Como “forma jurídica”, o flagrante produz efeitos diferentes, que devem ser analisados pelo pesquisador. Jesus (2016) apontou para a importância dessa questão, defendendo uma análise sociológica diferenciada entre flagrante e inquérito policial. Sinhoretto (2014) também trabalhou neste sentido. De fato, são diferentes e exatamente por isso produzem diferentes efeitos. O flagrante possibilita a prisão direta do acusado, sem a inicial intermediação pelo poder judiciário (Lemgruber e Fernandes, 2015). Além disso, faz a conduta flagrada adentrar no mundo repressivo penal com uma marca de evidência, de quase certeza do cometimento do crime (Tourinho Filho, 2013). Isso pode fazer com que a incriminação por tráfico de drogas apresente como resultado a prisão imediata do suspeito, sob uma “forma jurídica” que atribua a ele o rótulo jurídico de quase certeza da culpabilidade. O inquérito policial, não obstante os efeitos inquisitoriais tão apropriadamente apontados por Kant de Lima (2008), não tem esse duplo poder de prisão-evidência⁵⁵ que o flagrante. Parece haver, diante do contexto específico da repressão às drogas, uma banalização da “forma jurídica” do flagrante, e o desvirtuamento da ideia de quase certeza que deveria acompanhar a aplicação desta categoria jurídica. O flagrante, ao que parece, pode estar sendo utilizado para prender acusados em situações duvidosas quanto ao cometimento do uso ou do tráfico de drogas, ocasionando o duplo efeito prisão-evidência, para situações que consideradas objetivamente, deveriam no mínimo ser objeto de investigação mediante abertura do inquérito policial⁵⁶.

Abre-se assim, pela hipótese desenhada, uma nova modalidade de prisão, concretamente construída no contexto específico da prisão em flagrante por tráfico de drogas. A ocorrência da sujeição criminal no ato da aplicação do flagrante teria o poder de encarcerar, por um lado,

⁵⁵ Esta categoria, “prisão-evidência”, criada neste trabalho, tenta mostrar o duplo efeito da “forma jurídica” do flagrante, utilizada pelo sistema para interpretar uma realidade fática determinada. Essa “forma jurídica” leva como resultado a prisão do acusado, e também um rótulo de evidência, quase certeza de cometimento do crime, que prosseguirá com o acusado durante todo o decorrer do seu processo penal, que inclusive poderá aumentar as chances de uma eventual condenação (Jesus, 2011; Lemgruber, 2015)

⁵⁶ Quando existem dúvidas acerca da autoria de um delito, mas indícios levam a crer que determinado cidadão cometeu o crime, o procedimento prescrito pelo Código de Processo Penal é a abertura do Inquérito Policial. No caso das drogas, como a hipótese de pesquisa aponta que essas dúvidas são resolvidas nas ruas, pelo policial que realiza apreensão (Veríssimo, 2010), o resultado é a aplicação do flagrante se a conduta for interpretada como tráfico de drogas, o que leva o acusado para a prisão (prisão-evidência). Isso a partir de uma situação concreta que apresenta dúvidas objetivas. O que equivale a dizer que o sistema pode estar preferindo prender a investigar. Por isso o enfoque tem que se deslocar do Inquérito Policial para a prisão em flagrante.

e de forma sumária, sem necessidade de autorização judicial, ao mesmo tempo que poderia no ato flagrante apresentar os efeitos de evidência acerca da culpabilidade do suspeito. Nos termos utilizado por Jesus (2016), a construção de uma “verdade policial” a partir do flagrante é ancorada em um saber profissional específico, que dificilmente será, de acordo com a autora, problematizado em outras instâncias de controle, como o Poder Judiciário e o Ministério Público. No contexto de repressão às drogas, a utilização massiva do flagrante como “forma jurídica” principal de incriminação poderia configurar a criação dessa nova forma de prisão justamente pela possibilidade, bastante peculiar, de atribuir à ação incriminada o duplo efeito de prisão-evidência para situações que objetivamente seriam altamente duvidosas, principalmente quando se considera a dificuldade na diferenciação do uso com o tráfico de drogas.

Parece haver a tendência descrita por Lemgruber e Fernandes (2015), que afirmam que na repressão ao tráfico de drogas, a força policial utilizada é a ostensiva, realizada pela polícia militar (PM), em detrimento de investigações precedentes da polícia judiciária, a polícia civil (PC)⁵⁷.

A título exemplificativo desta situação, pesquisa de Jesus (2011) mostra que 85,63% das prisões em flagrante por tráfico de drogas na cidade de São Paulo foram realizadas pela Polícia Militar. Esses números apontam para a opção preferencial do sistema em prender em flagrante a investigar o acusado mediante abertura do inquérito policial. A opção do flagrante como “forma jurídica” implicaria, por sua vez, em dificuldades de defesa do acusado ainda maiores do que as já elevadas, como preceitua Kant de Lima⁵⁸ (2008), no inquérito policial. A massiva utilização do flagrante favoreceria também a influência de um perfil social de traficante, tendo por amparo elementos sociais, em detrimento dos elementos jurídicos, pois o

⁵⁷ Pela disciplina constitucional do art. 144 da Constituição Federal, existem dois tipos de polícia, a Polícia Militar, responsável pelo policiamento ostensivo, preventivo, e a Polícia Civil, a polícia judiciária, responsável pela investigação e pela apuração das infrações já cometidas. No caso das drogas, pesquisas mostram que a maior parte dos processos começam a partir de uma prisão em flagrante realizada pela polícia militar (Jesus, 2011; Lemgruber e Fernandes, 2015; Série “Pensando o Direito”, 2015), o que por sua vez mostra a possível preferência do sistema por prender, mediante a utilização do flagrante, ao invés de investigar, mediante a abertura do Inquérito Policial.

⁵⁸ Kant de Lima (2008) mostra que a disjunção entre sistema inquisitorial e sistema acusatório nos países que adotam a tradição jurídica do *Civil Law* faz com que a possibilidade de defesa do acusado no sistema inquisitorial seja pequena, uma vez que nesta fase, a atuação policial coloca em ênfase a elucidação do caso em detrimento dos direitos fundamentais do acusado.

flagrante por drogas parece elevar a já discricionariedade policial existente na repressão penal dos crimes em geral.

Neste sentido, Luiz C Coelho (2014), preceitua que o poder discricionário é maior no que se refere aos casos relacionados às drogas, pois é o próprio policial quem vai decidir se aplica o flagrante ou não, se interpreta pelo uso ou pelo tráfico, quando realiza a apreensão da droga com o suspeito, bastando para que este se situe no campo de suspeita do policial, que apenas carregue, traga consigo ou tenha em depósito a droga apreendida.

A pesquisa de Jesus et.al (2011), também já citada, mostra que 62,8% das prisões em flagrante na cidade de São Paulo ocorreram via patrulhamento de rotina. Isto é, policiais efetuavam patrulhamento quando por coincidência abordaram o suspeito, e a partir daí realizaram a prisão.

Tânia Pinc (2014) analisou essa questão da abordagem policial, buscando entender como o policial decide acerca da abordagem ou não de determinado suspeito. Utilizando de uma metodologia baseada em *surveys* aplicados à policiais militares da cidade de São Paulo-SP, mediante confecção de prévio instrumento de coleta de dados construído com participação de representantes da sociedade civil organizada, oficiais e alunos oficiais da academia de polícia, Pinc (2014) mostra que a abordagem em situações de fundada suspeita, aquelas em que o policial está em atividade de rotina, sem que tenha havido qualquer denúncia anônima ou operação especial, está relacionada a três fatores: “a atitude suspeita”, que seriam as atitudes do suspeito antes da abordagem, “fatores do ambiente”, que seriam as características estruturais e situacionais do lugar onde ocorre a suspeita, e “índices criminais do entorno”, que seriam as taxas criminais do local em que a situação suspeita ocorre. A conclusão que a pesquisa alcança é de que os fatores de elevada chance de abordagem concentram-se na atitude suspeita do indivíduo a ser abordado, e que essa atitude faz a abordagem acontecer independentemente dos outros dois fatores. O caso de dois homens em uma moto, por exemplo, é fator que levaria o policial a abordar independentemente do lugar e dos índices criminais. Um indivíduo que aparenta jogar algo no chão, também é uma atitude que levaria os policiais a realizar a abordagem, independentemente de outros fatores. Esse resultado mostra que pode existir uma técnica desenvolvida no ambiente profissional da polícia, fruto de uma cultura organizacional, que leva o policial a agir antes de qualquer consideração jurídica-formal.

Ramos e Musumeci (2004) também trabalham com esta temática relacionada à abordagem. Mediante pesquisa sincrética, utilizando metodologia quantitativa e qualitativa, com um conjunto de grupos focais, entrevistas e *surveys* relacionados a amostras representativas da população carioca, as autoras chegam a conclusão que existem filtros raciais e de classe em alguns tipos de abordagens realizadas pela polícia do Rio de Janeiro. E não somente filtros raciais e de classe, mas também relacionados ao gênero, idade e território em que se efetiva a abordagem. Especificamente para os tipos de abordagem em que o suspeito estava “a pé” ou em “ônibus/trem coletivo”, todos esses filtros foram empiricamente comprovados, com ampla tendência majoritária em serem abordados pessoas negras, jovens, homens, e moradores de periferia. Até mesmo nestes tipos de abordagem, a revista corporal, muito mais invasiva para o revistado, tende também a ser mais comuns para negros, jovens, homens e moradores de periferia, bem como as humilhações proferidas pelos policiais, intimidações, coação e violência física ou psicológica. Ironicamente, nesta mesma pesquisa, em relação às chamadas *blitz*, operações especiais realizadas pela Polícia Militar carioca em que são vigiados veículos automotores privados, os mesmo filtros raciais e de classe não se efetivam, restando somente relevantes os filtros relacionados à idade e ao gênero. A conclusão das autoras é de que o veículo particular, por representar uma ferramenta de maior restrição para pobres e negros, já apresenta um filtro inicial que impede a relevância estatística dos filtros raciais e de classe neste tipo de abordagem. Outra conclusão desta pesquisa de Ramos e Musumeci (2004) é de que não existe uma diretriz institucional consolidada subjacente às abordagens quando o suspeito está “a pé” e também quando está no interior de coletivos, ônibus/ trem. Não existe nem mesmo consenso entre os policiais a esse respeito, as remotas motivações, esparsas e desconexas, são quase sempre decorrentes de subjetivismos, impressões pessoais, questões intuitivas. Nisso, esta pesquisa apresenta até mesmo pequena dissonância em relação às afirmações que descrevem o “saber-poder” policial no momento da aplicação do flagrante por tráfico de drogas apontadas por Jesus (2016), pois ainda que caracterizadas também como informais e subjetivas, aparentam entretanto maior estruturação organizacional. No mesmo sentido das afirmações descritas por Tânia Pinc (2014), que apresentam um conjunto de saberes policiais também informais como móveis para abordagem, contudo mais estruturados, detentores de maior consenso entre os policiais que foram pesquisados. Os trabalhos de Pinc (2014) e Jesus (2016) explicitam que existe um conjunto de técnicas informais relacionadas ao próprio ambiente cotidiano em que se

desenvolve a atividade policial, assim mencionam “técnicas”, uma gradação mais intensa que os subjetivismos apontados por Ramos e Musumeci (2014), como móveis para a abordagem policial.

No caso, Jesus (2016), conforme mencionado, chama esse conjunto de técnicas, utilizando uma expressão foucaultiana, de “saber policial”. O saber policial estaria relacionado à visão de mundo do próprio policial em seu contexto profissional. Nesta esteira, o encontro casual de policiais suspeitos de serem traficantes, sem qualquer investigação anterior, indica a possibilidade efetiva da utilização de uma tipologia de traficante, lastreada em elementos sociais, como motivadora da abordagem e respectiva prisão, com a consequente possível desconsideração de categorias jurídicas formais nesta interpretação.

Note-se que dentre as variáveis descritas como formadoras dessa tipologia de traficante, nenhuma está relacionada à suposta periculosidade do indivíduo preso. O que causa bastante curiosidade sociológica é verificar que possivelmente não são pessoas perigosas que estão sendo presas. Lembruger e Fernandes (2015) na já citada pesquisa na cidade do Rio de Janeiro mostram que, em 80,6% das prisões em flagrante, o acusado era primário, em 72,7% estava sozinho e em 92,7% não portava arma de fogo. Esses resultados indicam uma seleção-prisão⁵⁹ que não considera o fator periculosidade, e é incapaz de utilizar como ponderação para a efetivação do flagrante a pequena periculosidade do suspeito. Nesta mesma esteira, em pesquisa realizada em São Paulo, Jesus et.al (2011), chegou a resultados que mostram que em 94,31% das prisões em flagrante por tráfico de drogas, não havia sequer menção de participação do suspeito conduzido em organizações criminosas.

Essas pesquisas realizadas no Rio de Janeiro e em São Paulo mostram que dentre as características das pessoas que estão sendo presas em flagrante por tráfico de drogas, a grande maioria pode ser constituída por acusados de baixa periculosidade, não participantes de organizações criminosas, primários e desarmados. A Nota de Igarapé (2015), uma espécie de manifesto em que vários especialistas sobre a questão das drogas expressam avaliações sobre a dinâmica de sua repressão, afirma que o perfil das pessoas que vem sendo presas por tráfico de drogas difere em muito da imagem do super-traficante violento previsto pelo legislador

⁵⁹ Este conceito, “seleção-prisão”, vem para ilustrar que a seleção da clientela a ser flagrada por tráfico é uma seleção que implica na prisão do suspeito, prisão imediata, não é uma seleção para a pessoa simplesmente ser investigada, tendo contra si um inquérito policial aberto.

quando da promulgação da nova lei de drogas. Neste sentido, também D'Elia Filho (2007) preceitua que o perfil em geral dos presos por tráfico de drogas se distancia sobremaneira do imaginário coletivo de bandidos altamente armados e perigosos, sendo a grande maioria composta por acusados primários, que portavam pequena quantidade de droga e desarmados.

Um dos fatores mais surpreendentes deste cenário é justamente que a periculosidade do agente e a gravidade abstrata da conduta, parecem não habitarem o perfil social de traficante que é preferencialmente selecionado. Segundo Jesus et. al (2011), 62,83% dos acusados por tráfico de drogas foram apreendidos com quantidade de drogas inferiores a 100g. Tal resultado, somado aos citados no parágrafo acima, mostra que é possível que a grande maioria dos presos por tráfico de drogas não apresente periculosidade relevante e que até mesmo no momento da apreensão, estivesse portando pequenas quantidades de drogas. Mesmo assim, foram selecionados pela “forma jurídica” do flagrante, que tem o duplo efeito prisão-evidência. Se fossem investigados, estariam em face do sistema inquisitorial, que como preceituado por Kant de Lima (2008), que dificulta a defesa do acusado, mas não seriam presos, e nem teriam o rótulo jurídico de flagrante em suas condutas⁶⁰.

O contexto de aprisionamento a título de flagrante por tráfico de drogas pode apresentar a tendência de selecionar acusados que sejam homens, jovens, moradores de periferia, solteiros, de baixa escolaridade, trabalhadores das margens ou desempregados. Esse perfil social parece ser preferencialmente recrutado, mesmo que existam indícios outros que apontem pela não destinação comercial da droga apreendida, como primariedade, não apreensão de armas, não participação em organizações criminosas e pequena quantidade de droga apreendida (Jesus et.al, 2011; Lemgruber, 2015).

Em resumo, é o policial que age de acordo com um saber operacionalizado a partir das características que compõem o tipo social de traficante que realiza a gestão diferenciada de ilegalismos (Foucault, 2004), posto ser ele quem tem o poder de dizer que um dado sujeito cometeu um crime e prendê-lo em flagrante. É no momento da produção da criminação e incriminação, categorias que se operam pela sujeição criminal (Misse, 1999), produção essa

⁶⁰ Esse rótulo jurídico flagrante é, segundo Jesus (2016) o que constitui a verdade policial, e que não será problematizado nem no inquérito policial (que segundo a autora será simplesmente uma cópia do auto de prisão em flagrante), nem na primeira entrada desta narrativa na justiça (em que a tendência será a manutenção da prisão), e nem na segunda entrada na justiça (em que a tendência será a condenação, se os policiais ratificarem em audiência o que disseram no momento da prisão em flagrante).

que se materializa no Auto de Prisão em Flagrante Delito (APDF) que se enseja a gestão diferenciada de ilegalismos.

Essa hipótese implica que acusados pertencentes a um dado perfil social e econômico, que indicam a ocorrência da sujeição criminal na seleção de traficantes, são recrutados para a prisão pela utilização da “forma jurídica” do flagrante, em muitas situações em que a pequena quantidade de droga apreendida, a ausência de armas, a primariedade, apontem para no mínimo, uma considerável dúvida a respeito de serem usuários ou traficantes. E adentram no sistema pelas portas da prisão-evidência, gerada pela aplicação do flagrante, que deveria se destinar somente aos casos em que houvesse quase certeza, evidência, do cometimento de determinado crime. Claramente pela hipótese, existe a possibilidade de estar sendo construída uma nova modalidade de prisão sumária, corroborada por situações polêmicas, não necessitando de autorização judicial para que seja efetivada, e ainda que rotule uma situação duvidosa com o selo da evidência da “forma jurídica” do flagrante.

Esse momento da prisão inicial em flagrante por tráfico parece ser de suma importância, porque uma vez que o acusado adentra no sistema de repressão penal, ao que parece, suas chances de defesa contra eventuais abusos ficam mitigadas. Jesus (2016) aborda essa questão, mostrando que após a verdade policial ser construída no momento da aplicação do flagrante, dificilmente ela será problematizada nas etapas posteriores do processamento do crime. Segundo a autora, o próprio inquérito policial nos casos de flagrante por tráfico de drogas se torna uma mera repetição do conteúdo do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD). Posteriormente, segundo a autora, com o controle da prisão pelo poder judiciário, a tendência é que juízes tendam a concordar com a narrativa policial ao aplicar o flagrante.

Segundo Jesus (2016), a tendência é que a verdade policial produzida por uma narrativa específica no ato da prisão em flagrante prevaleça, para manter a prisão do acusado. Jesus (2016) aborda essa prevalência da verdade policial como uma decorrência do não questionamento do “saber-poder”⁶¹ da atividade policial por parte de juízes promotores. Mas não faz menção ao efeito de evidência do flagrante. O senso comum ajuda a entender que alguém que é preso em flagrante dificilmente será absolvido, e nesse sentido, o flagrante é válido para entender a dinâmica de funcionamento do sistema no caso da repressão às drogas:

⁶¹ Essa é uma expressão muito utilizada por Jesus (2016), que remonta a influência foucaultiana em seu trabalho.

o flagrante por tráfico produz os efeitos normais de evidência probatória, de quase-certeza da culpabilidade do acusado, embora, como já mencionado, ele pode decorrer em grande parte de situações altamente duvidosas.

CAPÍTULO 3 – PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

3.1) Discussão metodológica

Optou-se, nesta pesquisa, por um desenho metodológico do tipo quantitativo. Essa opção metodológica reflete a necessidade de averiguar no âmbito de um determinado contexto social específico, no caso, a cidade de Belo Horizonte, o perfil social dos incriminados por tráfico de drogas, e como se dá a estrutura procedimental da incriminação mediante o flagrante delito. A própria indagação relacionada à existência ou não da sujeição criminal implica que sejam cogitadas análises referentes ao modo como o desvio é selecionado pelas agências de repressão penal mediante a aplicação do flagrante delito. Daí a importância do manejo da metodologia quantitativa que seja apta a trabalhar com estatísticas.

Kitsuse e Cicourel (1963) salientam que o manejo de dados estatísticos, sejam eles oficiais ou não oficiais, em pesquisas relacionadas ao sistema de justiça criminal, podem apresentar, não obstante as tradicionais críticas relacionadas à impossibilidade de mensuração do comportamento desviante a partir das entradas efetivas no sistema, valiosa ferramenta metodológica. Os autores, para explicar a relevância e importância dos dados estatísticos, descrevem a oposição existente na criminologia entre a consideração do comportamento desviante isoladamente considerado, algo como a natureza do comportamento desviante, de um lado, e de outro, uma perspectiva mais relacionada ao comportamento desviante considerado como produto de uma estrutura organizacional, como acusação social, ou seja, o comportamento desviante institucionalizado. Essas duas dimensões, nos termos descritos por Kitsuse e Cicourel (1963), a primeira subjetiva, próxima à psicologia social e das associações diferenciais de Sutherland, e a segunda, mais objetiva, relacionada ao contexto organizacional em que o desvio é definido, próxima ao arcabouço teórico de Merton, representam oposições diametralmente opostas no que tange ao uso das estatísticas como ferramenta metodológica de apreensão da realidade social. A crítica à utilização das estatísticas, segundo os autores, possui pertinência e relevância somente em relação à primeira, quando se considera apenas uma dimensão subjetiva do comportamento desviante em detrimento da dimensão objetiva e estrutural, em detrimento da dimensão que coloca em ênfase a institucionalidade do fenômeno criminal. Já sob esta perspectiva relativista e objetiva, a crítica à utilização das estatísticas se desnatura, e sua utilização volta a se tornar elemento fundamental para a pesquisa

criminológica. Para a visão que se aproxima mais do desvio como acusação social, as estatísticas podem sim representar valiosa ferramenta metodológica no sentido de explicar a realidade social objeto de estudo. Bernard e Engel (2001), como já explanado, ressaltam que a teoria escolhida para explicar fenômenos criminais deve constituir variável dependente, se alterando sobretudo conforme a natureza do objeto de estudo. Da mesma forma, Kitsuse e Cicourel (1963) salientam que a adequação do manejo das estatísticas em pesquisas criminológicas deve também constituir variável dependente, as estatísticas podem funcionar ou não como instrumento metodológico, a depender do recorte do objeto de estudo. Nos moldes do preceituado por Kitsuse e Cicourel (1963), a própria oposição utilizada pelos autores entre visões próximas da criminologia de Sutherland, de um lado, e das visões próximas à criminologia de Merton, de outro, já ilustra que as estatísticas são ferramentas metodológicas importantes para os casos que sejam exploradas visões de delito próximas ou afim à segunda.

É o caso da presente pesquisa. Até mesmo pelo marco teórico escolhido, a teoria dos rótulos, a questão foucaultiana do poder, a criminologia “esquizoide”⁶² de Garland (1999, 2008), pois todas estas perspectivas se aproximam de arcabouços teóricos apontados por Kitsuse e Cicourel (1963) relacionados à dimensão objetiva, próxima a uma criminologia que considera a conduta desviante institucionalizada e não a conduta considerada pela ótica subjetiva. Conforme já assinalado, a questão do flagrante por tráfico de drogas e a sucessiva indagação relacionada à sujeição criminal, envolvem exatamente essa perspectiva relativa e objetiva do comportamento desviante. O que se pretende não é a investigação que centre esforços no aspecto comportamental, subjetivo, inerente ao delito, mas sim o que o sistema define como delito, o que interessa é o que o sistema, pragmaticamente, seleciona como delito. Neste sentido, Campos Coelho (1978), em sua crítica à associação positiva entre marginalidade e criminalidade, já abordada no primeiro capítulo, salienta que é justamente em face do diferenciado grau de registro entre as queixas oferecidas pelas classes média e alta (menor tendência de registro), e as queixas oferecidas pelas classes marginalizadas (maior

⁶² Em *Cultura do Controle*, Garland (2008) utiliza este termo, “esquizoide”, para caracterizar o paradoxo das duas vertentes criminológicas que criam uma nova cultura pós-moderna de relação com a criminalidade, a criminologia da vida cotidiana, mais centrada em aspectos situacionais, racionalizados, de oportunidade de cometimento de crimes, que considera o crime como fenômeno normal, natural, dependente da oportunidade dada ao suposto autor, e a criminologia do outro, mais centrada na criação do outro como inimigo, do criminoso como outro a ser neutralizado para o bem da sociedade, e para a proteção das vítimas. Por isso o termo “esquizoide”, por essa cultura criminológica centrada no paradoxo.

tendência de registro), como também pela diferenciada incriminação pelas polícias e demais agências de repressão penal das camadas mais marginalizadas (maior incriminação em relação às classes média e alta), que as estatísticas apresentam vieses. Joana Vargas (2004) também alerta para essa diferença de registro na produção de vieses nas estatísticas oficiais. E seriam estes vieses, que mostrariam uma ilusória associação positiva entre marginalidade e criminalidade. Neste sentido, Campos Coelho (1978) também alerta, neste mesmo diapasão, para que as estatísticas sejam utilizadas de modo correto em pesquisas criminológicas, não para refletir todos os crimes que acontecem em uma determinada sociedade, mas para mensurar a criminalidade institucionalizada, que é aquela passível de ser alcançada pelas estatísticas.

No caso da presente pesquisa, o que se pretende é justamente a mensuração da criminalidade institucionalizada pela aplicação da forma jurídica do flagrante delito, o que torna o manejo das estatísticas, mediante utilização da metodologia quantitativa, ferramenta metodológica apta à investigação proposta. Não interessam aqui os casos não filtrados pelo sistema, componentes da chamada “cifra oculta”. O que interessa aqui é o que as agências, e principalmente a polícia, definem como crime, como definem a conduta apta a adentrar nas malhas do sistema pelo nome jurídico “flagrante delito”, sob a acusação jurídica “tráfico de drogas”. Joana Vargas (2004), considerando também esta premissa de trabalhar com os crimes institucionalizados, em sua tese de doutorado, desenvolveu um estudo relacionado aos crimes de estupro ocorridos em Campinas, Estado de São Paulo, utilizando uma metodologia de natureza quantitativa, cujo o substrato básico são também as estatísticas oficiais. Essa metodologia utilizada pela autora é designada como estudo dos “fluxos criminais”, e trabalha com a entrada no sistema, em seus diversos estágios, de movimentos, pessoas e instituições, das denúncias relacionadas aos crimes de estupro. Este trabalho de Vargas, utilizando o sistema de “fluxos criminais” aborda o processamento do crime objeto de estudo em todas as fases de sua repressão, passando por Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário. Exatamente por trabalhar com registros e estatísticas oficiais, a autora faz a devida ressalva de que trabalhará apenas com a criminalidade institucionalizada, no sentido de que não pretende trabalhar com todos os casos de estupro ocorridos no seu recorte geográfico específico, mas apenas com aqueles que foram registrados, dados que muitos casos de estupro não chegam sequer a serem denunciados. Neste sentido, Vargas (2004) faz a ressalva necessária, nos termos expostos por Campos Coelho (1978) e Kitsuse e Cicourel (1963), para a adequação

científica do manejo das estatísticas oficiais. Esta ressalva atua no sentido de reiterar a importância da utilização das estatísticas oficiais, mas com o devido cuidado em limitar o alcance da pesquisa para os crimes institucionalizados, e não todos os crimes que ocorreram em um determinado recorte de tempo e espaço. Nestes termos, conforme defendido por Kitisuse e Cicourel (1963), as estatísticas são aptas metodologicamente como instrumento de investigação científica, sendo ferramentas adequadas para o desenvolvimento da presente pesquisa de mestrado, uma vez que já feitas as devidas ressalvas relacionadas ao seu alcance circunscrito à criminalidade institucionalizada. Por esta razão, faz-se a opção pela metodologia quantitativa para o tratamento das informações e dados provenientes das estatísticas relacionadas à entrada no sistema do contingente incriminado via flagrante delito.

Considerando toda essa questão metodológica, e a importância de dados que mostrem o perfil da população que vem sendo selecionada pelo sistema, via forma jurídica do flagrante delito, optou-se pela utilização da base de dados da pesquisa “Audiências de Custódia em Belo Horizonte: um Panorama”. Esta base foi desenvolvida pelo CRISP, que trabalhou com amostra (N=825) das audiências de custódias ocorridas em Belo Horizonte, nos meses de Setembro de 2015 a Março de 2016. O registro dessas audiências contém também dados sociodemográficos dos acusados, que futuramente, quando da construção do banco de dados, funcionarão como variáveis independentes nas análises quantitativas a serem realizadas. Estes acusados são aqueles submetidos ao flagrante delito pelos diversos crimes durante este período (mais abaixo será explicada a razão da utilização de uma base que contenha não somente os flagrados por tráfico de drogas em um determinado espaço temporal, mas também os flagrados por outros crimes). Os registros também contém as características relacionadas à própria aplicação do flagrante delito, do momento da abordagem até o desfecho da avaliação pelo Poder Judiciário, no controle de legalidade que este poder faz após a inicial aplicação do flagrante pelas polícias.

Em relação ao recorte geográfico, a pesquisa trabalhará no sentido de conhecer o contexto social em que a prisão em flagrante por tráfico de drogas se desenvolve na cidade de Belo Horizonte/MG, no âmbito das agências de repressão penal. A escolha da capital mineira como espaço geográfico e de jurisdição se deve também a necessidade de acompanhamento desse fenômeno de modo mais pormenorizado, nesse espaço, que se torna facilitado diante do fato desta ser a cidade de residência do pesquisador e onde se situa o CRISP. Definida a

questão do espaço, é preciso cogitar sobre a temporalidade. É preciso entender, sob o prisma temporal, o modo como os policiais aplicam e interpretam a lei de drogas, a Lei de nº 11.343/2006, no momento da aplicação do flagrante por tráfico de drogas. Assim, há de se considerar um recorte temporal que englobe a vigência desta lei e seja capaz de lançar luz sobre o objeto de pesquisa. Inicialmente, a análise poderia se destinar a qualquer ano após a entrada em vigor da lei (2006), mas cogita-se que após 10 anos de sua vigência, a forma como vem sendo aplicada no momento da efetivação do flagrante por tráfico pelos policiais pode ter se alterado, de modo que se faz necessário um recorte temporal que englobe um período mais atual. Dessa forma, o período considerado, de Setembro de 2015 a Março de 2016, é capaz de preencher esse requisito de uma temporalidade mais recente e também considerar uma temporalidade em que as audiências de custódia já estivessem operacionalizadas, fato que se deu a partir de 2015⁶³, quando começaram a ser implantadas. Para a realização da coleta de dados que tiveram como fonte justamente a observação direta via acompanhamento das audiências de custódia e também a análise documental dos Autos de Prisão em Flagrante (APFDSs) confeccionados pela polícia civil quando da prisão em flagrante, foram construídos dois formulários, o primeiro para ser utilizado na própria observação direta da audiência e o segundo para ser utilizado na coleta de informações a partir do conteúdo dos APFDs.

A partir dos dados coletados, foi construído um banco de dados com utilização do software SPSS. Os casos de tráfico de drogas da amostra representam 164 ocorrências, sendo que o recurso metodológico aqui realizado foi a comparação entre os flagrantes por tráfico de drogas e os flagrantes por outros crimes, utilizados estes, no caso, como grupo controle. A pergunta de pesquisa, relacionada à sujeição criminal, sua ocorrência ou não no momento da aplicação do flagrante delito para os crimes de tráfico de drogas, demanda, para ser solucionada, que se proceda com a comparação com os outros crimes, pois como categoria relacionada à construção social do desvio, a sujeição criminal precisa ser avaliada em relação às peculiaridades na aplicação do flagrante delito por tráfico de drogas. Isso só pode ser realizado se houver um parâmetro de comparação com os outros crimes. Em virtude de tudo que foi exposto até agora, sobretudo pelo que foi exposto na introdução e capítulo 1, bem como por todas as pesquisas citadas no capítulo 2, parece sobressair como hipótese de

⁶³ As audiências de custódia começaram a ser operacionalizadas em 2015, pela Resolução 300 do CNJ. Antes de serem implementadas, o preso não era apresentado diretamente ao juiz, para que este avaliasse a legalidade da aplicação do flagrante delito. Somente o APFD (Auto de Prisão em Flagrante Delito) era enviado ao juiz, para que este avaliasse a prisão em flagrante de determinado suspeito.

pesquisa, uma ação diferenciada que culmina na aplicação do flagrante por tráfico de drogas, principalmente no que tange a “ardência”, a evidência do flagrante delito. Muito dessa ação diferenciada das polícias na repressão ao tráfico, pode ser decorrente da dificuldade prática na distinção com o uso de drogas, como também na peculiar característica da “permanência” do delito de tráfico de drogas, o que facilitaria a aplicação do flagrante delito, nos termos já explicados nos capítulos anteriores. Para verificar empiricamente este regime diferenciado, fruto do que Jesus (2016) chama de “saber-policial” específico na aplicação do flagrante por tráfico, é preciso que seja feita a comparação com os flagrantes aplicados pelos outros crimes, daí a necessidade metodológica da utilização de um grupo controle. Eis que o desenho metodológico desta pesquisa adota exatamente essa perspectiva comparativa, fundamental à elucidação da pergunta de pesquisa.

3.2)A fonte de informação escolhida: as Audiências de Custódias

As Audiências de Custódia são novidades no sistema de repressão penal. Não existiam até o ano de 2015, quando então começaram a ser implantadas nas diversas comarcas do país. Surgiram com a necessidade, defendida por juristas, operadores do direito, doutrinadores, de submeter a pessoa presa em flagrante ao contato direto com o juiz que avaliará sua prisão (CNJ, Sumário Executivo, 2016). Essa necessidade decorreria inclusive de força normativa do ordenamento jurídico, pois o texto do Pacto San José da Costa Rica, de 1992, do qual o Brasil foi signatário, e que versa sobre a questão, elenca como direito fundamental do cidadão preso, o contato direto com o juiz que avaliará sua prisão (CNJ, Sumário Executivo, 2016). Como se nota, as audiências de custódia envolvem exatamente a questão do flagrante delito, pois nasceram como necessidade dos presos apreendidos em flagrante serem submetidos diretamente à presença do juiz de direito que julgará a manutenção ou não desta prisão. Assim, toda audiência de custódia implica necessariamente em uma anterior prisão em flagrante do suspeito, de modo que a coleta de dados diretamente por estas audiências, sejam dados sociodemográficos ou dados de outra natureza, representa um eficaz meio de avaliar possíveis variáveis relacionadas às pessoas que estão sendo presas em flagrante delito, como também coletar dados específicos relacionados à própria aplicação prática do flagrante delito.

Dessa forma, mediante a coleta de dados diretamente das audiências de custódia, foi possível construir o banco de dados, que foi utilizado como base para a realização de operações quantitativas, a fim de proceder com as devidas análises relacionadas à pergunta de pesquisa. A comparação entre os casos de tráfico de drogas e os casos relacionados aos outros crimes, sendo a todos aplicada a forma jurídica do flagrante delito, mostra-se essencial para o deslinde da pergunta de pesquisa, conforme já salientado acima. A utilização do método comparativo se deu pela necessidade também de esquadriñar o regime de aplicação do flagrante delito e a utilização dessa instrumentalidade de exceção, para os crimes de tráfico de drogas, de um lado, e para os outros crimes, do outro. Assim, para captar todos estes desdobramentos, as análises foram divididas em dois estágios.

No primeiro estágio, foi criado um modelo estatístico sustentado em análises bivariadas e multivariadas tendo como variável resposta, uma variável dummy recodificada, designada como *var_dep*, que considera os casos da amostra divididos entre 0- não tráfico e 1-tráfico de drogas. Tendo por base essa variável resposta, *var_dep*, procedeu-se com sua tabulação em face das variáveis explicativas sociodemográficas e das variáveis explicativas relacionadas ao flagrante delito (relacionadas à própria contingência da aplicação do flagrante delito), a fim de averiguar a existência de um perfil social específico de incriminados, e averiguar também a diferença de intensidade, “ardência”, entre os flagrantes por tráfico de drogas e os flagrantes por outros crimes. Posteriormente foram feitas análises multivariadas mediante a utilização da regressão logística. Segundo Finlay e Agresti (2012), a regressão logística, que constitui o logaritmo da chance da ocorrência do sucesso de um evento, relacionado à variável resposta (no caso, as ocorrências da *var_dep* representativos do tráfico-1), representa o adequado instrumento estatístico para averiguar a razão de chances (*odds ratio*) do “sucesso” relacionado à variável resposta, em face das variáveis explicativas que entram no modelo. A equação representativa da regressão logística é:

$$\text{logit } P(Y = 1) = \alpha + \beta x$$

O x da equação acima exposta representa à variável explicativa que será utilizada em face da variável resposta, y , sendo que α e β são constantes fornecidas pelo software quando o $\text{logit}=0$ (Finlay e Agresti, 2012). No caso das análises multivariadas, como as regressões logísticas possuem diversas variáveis explicativas, a equação do modelo fica da seguinte forma:

$$\text{logit } P(Y = 1) = \alpha + \beta x + \gamma x^1 + \delta x^2 + \theta x^3 \dots$$

Para cada variável explicativa (x^1 , x^2 , x^3 ...), a equação ganha uma constante e assim sucessivamente a depender do número de variáveis explicativas do modelo.

Ainda no primeiro estágio, foram construídos dois modelos de regressão logística, o primeiro somente com as variáveis sociodemográficas na mesma equação (modelo 1), e o segundo (modelo 2), com todas as variáveis explicativas (sociodemográficas e relacionadas ao flagrante delito) na mesma equação,. Tal procedimento foi realizado para identificar as verdadeiras particularidades do flagrante delito por tráfico de drogas, onde elas supostamente estariam situadas, o que só seria possível pela comparação lado a lado destes dois modelos.

No segundo estágio, foram acrescentadas outras variáveis explicativas, mas desta vez relacionadas ao momento em que o Poder Judiciário avalia o flagrante delito, a chamada “judicialização” do flagrante delito, tendo como norte uma nova variável resposta, *var_dep2*, codificada em 0- não soltura e 1-soltura, que expressa a decisão de libertar ou não o acusado preso após a inicial aplicação do flagrante pelas polícias. Da mesma forma que no primeiro estágio, foram realizadas análises bivariadas, da nova variável resposta *var_dep2* em face das variáveis explicativas atinentes a este momento da judicialização do flagrante delito. Posteriormente foi construído também outros dois modelos de regressão logística, o primeiro com as variáveis diretamente relacionadas a este momento da judicialização (modelo 1) e o segundo (modelo 2) acrescentando as sociodemográficas como explicativas . O detalhe aqui é que a variável resposta do primeiro estágio, *var_dep*, entrou neste estágio da judicialização do flagrante delito (estágio 2), como variável explicativa, pois todo este modelo busca saber justamente se existiria ou não um suposto maior rigor por parte do Poder Judiciário com o tráfico de drogas, em comparação aos outros crimes, no sentido de dificultar a libertação dos acusados inicialmente flagrados por aqueles crimes. Esta última etapa se justifica também pela necessária consideração do *modus operandi* da incriminação via flagrante delito, que só se completa com sua análise pelo Poder Judiciário.

Esse desenho metodológico que considera diferentes fases do processamento do crime, estendendo seu objeto imediato, a prisão em flagrante, até o momento em que a acusação social é “judicializada”, guarda certa semelhança com os estudos de “fluxos de justiça criminal”, utilizados por Vargas (2004). Mas aqui o estudo deve alcançar somente até este

primeiro momento de “judicialização”, em que a prisão em flagrante é mantida ou revogada pelo Poder Judiciário, pois o que está em foco aqui é a forma jurídica de incriminação via flagrante delito. Esta forma jurídica de incriminação, que envolve a prisão antes da formação da culpa, se perfaz com a primeira judicialização, não sendo necessário, para fins deste estudo, estender este momento até a sentença de primeira instância ou até o julgamento dos recursos nos tribunais de segunda instância.

Esse desenho metodológico foi construído pela necessidade empírica de testar a hipótese de pesquisa: de que existe um regime diferenciado de aplicação de flagrante por tráfico de drogas, fruto de um saber-poder policial *sui generis*, muito mais baseado na tentativa-erro do que na evidência que a forma jurídica do flagrante delito demanda, e que este regime diferenciado é o que desencadeia a possibilidade de ocorrência da sujeição criminal diretamente pelo flagrante por tráfico de drogas.

CAPÍTULO 04- RESULTADOS DA PESQUISA

4.1) Primeiro estágio: o perfil social de traficante e o ambiente situacional do flagrante delito.

4.1.1) Análises Bivariadas

O processo de manejo dos dados do banco começa com a questão relacionada ao perfil social dos acusados apreendidos mediante flagrante delito. O objetivo aqui é analisar quem é sujeito ao flagrante delito, adotando-se a metodologia comparativa entre os crimes de tráfico e os outros crimes. Primeiramente, foi desenvolvida a análise bivariada. Cada variável do banco relacionada ao perfil social foi utilizada para comparar com a primeira variável dependente : *var_dep*, codificada em 0- flagrantes por outros crimes, e 1- flagrantes por tráfico. Neste momento, tentou-se primeiramente verificar a distribuição por cada variável sociodemográfica (a serem especificadas a seguir), dos acusados flagrados constantes da amostra. A distribuição segundo o perfil sociodemográfico é essencial ao deslinde da pergunta de pesquisa, já que não há de se cogitar acerca de indagações relacionadas à sujeição criminal se não houver um perfil social específico sendo recrutado mediante flagrante delito. Essa é a premissa básica e, portanto, deve ser objeto imediato de análise. A hipótese, já mencionada, é que esta seleção não é aleatória, mas lastreada em critérios específicos, principalmente relacionados ao perfil social do apreendido. Assim, a verificação empírica, acerca deste perfil social dos acusados, constantes da amostra, é o primeiro passo a fim de se aprofundar nos desdobramentos que a pergunta de pesquisa gera.

Serão assim trabalhadas, como fruto desta observação inicial, com o intuito de verificar a distribuição dos casos da amostra, nos crimes de tráfico, por um lado, e nos outros crimes, por outro, exatamente nos termos da utilização da variável dependente, *var_dep*, as seguintes variáveis⁶⁴:

1. Sexo
2. Idade
3. Cor/Raça

⁶⁴ A intenção inicial era colocar a variável “renda” também. Mas a coleta de dados referente a esta variável restou prejudicada, de modo que no banco de dados havia muitos “dados prejudicados” e “missings”, o que inviabilizou sua utilização nesta pesquisa.

4. Escolaridade
5. Estado Civil

As análises bivariadas sucessivas, utilizando cada uma dessas variáveis como variável explicativa, em face da variável resposta, *var_dep*, foram utilizadas nesta primeira etapa. As variáveis descritas acima foram escolhidas com a finalidade de analisar a questão da seletividade penal mediante recrutamento de um perfil social específico para ser sujeito à prisão em flagrante, pois estas variáveis sociodemográficas, atuando aqui como variáveis explicativas, são capazes de muito dizer sobre questões relacionadas às camadas marginalizadas. Na esteira da hipótese de pesquisa, o contingente oriundo de classes marginalizadas seria majoritariamente selecionado para adentrar nas malhas do sistema penal mediante utilização do flagrante delito. Com exceção da cor, também Campos (2015) utiliza estas mesmas variáveis sociodemográficas para discriminar um perfil social de incriminados por tráfico. Como variáveis sociodemográficas, elas podem indicar tendências estruturais de seleção por categorias sociológicas, em detrimento das categorias jurídicas, que é uma das dimensões que a pergunta de pesquisa requer que seja desvendada. E a comparação com a variável dependente, se o flagrante delito foi aplicado por tráfico, ou se foi aplicado por outros crimes, pode mostrar se este perfil social se altera quando aplicados em um ou outro desses casos.

Neste primeiro momento, é interessante trabalhar somente com a variável dependente em formato *dummy*. Aqui não se faz necessário utilizar a comparação do tráfico de drogas com um crime específico, como por exemplo, tráfico e roubo, tráfico e furto, tráfico e homicídio. A unificação da variável dependente, *var_dep*, colocando de um lado, sob a mesma categoria, todos os flagrantes por outros crimes, e de outro, os flagrantes por tráfico de drogas, já se mostra apta para mensurar estatisticamente se os flagrantes por tráfico de drogas apresentam particularidades ou não no que tange à seleção de determinado perfil social de incriminados mediante sua aplicação, em comparação com os outros crimes.

Posteriormente às análises relacionadas às variáveis sociodemográficas, é preciso aqui, utilizar as variáveis diretamente relacionadas à aplicação do flagrante delito. O objetivo é cogitar acerca de uma possível diferença entre o flagrante por tráfico de drogas e o flagrante por outros crimes como hipótese de pesquisa. A sujeição criminal, conceito objeto da pergunta de pesquisa, demanda que essa análise seja feita. Para tanto, foram discriminadas,

dentro do banco de dados, as seguintes variáveis que podem estar atreladas a possíveis particularidades relacionadas ao conteúdo do flagrante delito por tráfico de drogas:

1. Presença ou não de testemunhas não policiais
2. Motivo que ocasionou a abordagem policial
3. Presença ou ausência de armas com o suspeito
4. Local de ocorrência do flagrante delito.

Conforme mencionado, o manejo mediante operações quantitativas, utilizando cada uma destas variáveis como variável explicativa, em face da variável dependente, *var_dep*, torna-se procedimento necessário para mapear as especificidades do flagrante delito, para os casos de tráfico de drogas, e para os casos de outros crimes. A própria indagação acerca da existência da sujeição criminal, na instrumentalidade do flagrante delito, reclama essa abordagem. A hipótese de pesquisa, que atua no sentido da efetiva diferença entre o flagrante por tráfico, como forma de incriminação, dadas as peculiaridades inerentes a este crime, tanto na legislação, como descritas na literatura, reclama esta confrontação. O que se visa aqui é verificar sobretudo a deturpação do instituto flagrante delito como instrumento de exceção para os casos de tráfico de drogas. O banco de dados oferece estas variáveis como possíveis respostas. A presença de testemunhas que não os próprios policiais atua no sentido de dar maior força ao flagrante delito, assim como motivos relacionados à denúncia identificada⁶⁵ em oposição à denúncia anônima⁶⁶ como motivadores da abordagem policial, por representarem denúncias mais sólidas, mais concretas, da mesma forma também que a presença de armas com apreendido revela maior força do flagrante, pois acusados armados induzem à ideia de que são mais perigosos e estiveram com mais ênfase perfazendo a transgressão que o tipo penal descreve na lei em abstrato, transgressão esta que foi objeto do flagrante delito. Por fim, o local de ocorrência do flagrante, denota diferenciadas intensidades quando o mesmo acontece na residência do acusado (menor intensidade, ardência) e quando acontece em via pública (maior intensidade, ardência)

⁶⁵ A denúncia identificada acontece quando alguém que eventualmente tenha presenciado um crime, ou dele tenha tido ciência, comunica a autoridade policial, fornecendo a ela, para tanto, sua identidade. Teoricamente uma denúncia desta natureza apresenta, em tese, maior força, já que ao fornecer seu próprio nome, sua própria identidade, o denunciante seja pressionado de forma mais intensa a dizer algo que realmente presenciou, com rigor de detalhes mais apurado.

⁶⁶ Já na denúncia anônima, acontece o contrário, o denunciante, ao comunicar a autoridade policial acerca da ocorrência de um crime, não se identifica, sendo intuitivo que por isso, tenha menos compromisso de narrar uma situação mais detalhada que se constitua como relato mais acabado acerca de uma situação que presenciou.

O quadro da Figura 2 mostra a tabela referente à todas as análises bivariadas relacionadas às variáveis sociodemográficas (sexo, idade, cor, estado civil e escolaridade), conjuntamente com as variáveis relacionadas ao flagrante delito (testemunha, armas, abordagem e local de ocorrência), todas elas variáveis explicativas, em face da variável resposta, *var_dep*. São descritas as frequências e os resultados dos testes qui-quadrado de homogeneidade e de associação. Os testes qui-quadrado de homogeneidade (p valor), levam em conta a semelhança ou não, estatisticamente, de duas frequências, e o teste qui-quadrado de associação (sig), mensura a correlação entre a variável explicativa e a variável resposta.

Figura 2- Quadro das análises bivariadas, variáveis explicativas sociodemográficas e relacionadas ao flagrante delito X *var_dep*.

Variáveis Independentes	Crime Cometido				Total		Valor p qui-quadrado homog	Valor sig qui-quadrado associação
	Não Tráfico		Tráfico		n	%		
	N	%	n	%	n	%		
Sexo								
Feminino	62	74,70	21	25,30	83	10,06	0,2460	0,124
Masculino	599	80,70	143	19,30	742	89,94		
Faixa etária (em anos)							0,2445	0,245
18	74	84,10	14	15,90	88	10,67		
de 19 até 25	265	76,80	80	23,20	345	41,82		
de 26 até 35	204	82,30	44	17,70	248	30,06		
de 36 até 45	89	84,00	17	16,00	106	12,85		
de 46 até 55	20	90,90	2	9,10	22	2,67		
Mais de 56	6	75,00	2	25,00	8	0,97		
Não Informado	3	37,50	5	62,50	8	1,00		
Raça/Cor							0,7811	0,386
Branços	144	79,1	38	20,9	182	22,06		
Pardos e Pretos	517	80,4	126	19,6	643	77,94		
Escolaridade							0,1972	0,270
Fundamental Incompleto	309	81,70	69	18,30	378	45,82		
Fundamental Completo	88	79,30	23	20,70	111	13,45		
Médio Incompleto	88	73,90	31	26,10	119	14,42		
Médio Completo	85	85,90	14	14,10	99	12,00		
Superior	11	73,30	4	26,70	15	1,82		
Não Informado	80	77,70	23	22,30	103	4,12		

Estado Civil							
Não Solteiro	166	81,80	37	18,20	203	24,61	0,6604
Solteiro	456	79,3	119	20,7	575	69,7	
Não Informado	39	83,0	8	17,0	47	5,7	
Testemunhas							
Não	206	56,44%	159	43,56%	365	44,24	0,000
Sim	455	98,90%	5	1,10%	460	55,76	
Armas							
Não	492	76,80%	149	23,20%	641	77,70	0,000
Sim	169	91,80%	15	8,20%	184	22,30	
Abordagem							
Atitude Suspeita	255	72,90%	95	27,10%	350	42,42	0,000
Denúncia Anônima	29	39,70%	44	60,30%	73	8,85	
Denúncia Identificada	340	98,60%	5	1,40%	345	41,82	
Outros	37	64,90%	20	35,10%	57	6,91	
Local da Ocorrência							
Via Pública	431	78,80%	116	21,20%	547	66,30	0,000
Estabelecimento Com.	132	98,50%	2	1,50%	134	16,24	
Residência	56	63,60%	32	36,40%	88	10,67	
Outros	42	75,00%	14	25,00%	56	6,79	
Total	661	80,10%	164	19,90%	825	100,00	

No caso, como se depreende da tabela, para todas as variáveis sociodemográficas (sexo, idade, cor, escolaridade e estado civil) trabalhadas, o p valor do teste qui-quadrado foi maior do que 0,05, o que significa estatisticamente que as frequências das variáveis sociodemográficas trabalhadas não diferem para os casos da variável resposta, seja para as ocorrências de tráfico, seja para as ocorrências de outros crimes. O mesmo se dá com o teste qui-quadrado de associação (sig), que mostra para todas as variáveis sociodemográficas, valor maior que 0,05, o que autoriza o acatamento da H_0 de não associação entre as mesmas.

. Mas é importante para a pesquisa, mesmo em face da ausência de correlação apontada pelos testes de significância, que sejam analisadas as frequências de cada uma das variáveis sociodemográficas em face da variável resposta, *var_dep*, a fim de verificar a existência ou não de um determinado perfil social recrutado via flagrante delito.

Percebe-se pelos resultados da distribuição por idade dos acusados de tráfico de drogas, e dos acusados por outros crimes, que de fato, a tendência em selecionar acusados jovens é predominante para os dois casos. Pela análise da Figura 2, nota-se que nada menos do que 86,6% de todos os acusados por tráfico, e 82,5% dos acusados por outros crimes, têm até 35 anos de idade. No Município de Belo Horizonte, 54,57% da população possui até 34 anos (IBGE, 2010), o que mostra uma tendência de sobre representação desta faixa etária na amostra. A faixa etária que possui maior percentual de incidência na amostra, tanto para os casos de tráfico (50,3%) como para os casos de outros crimes (40,3%), são os acusados que têm entre 19 e 25 anos. No Município de Belo Horizonte, 12,4% da população possui entre 18 a 24 anos, o que parece indicar sobre representatividade na amostra da faixa etária situada entre 19 e 25 anos.

Como se vê, parece ser tendência geral do sistema selecionar acusados jovens, não somente tendência dos flagrantes por tráfico de drogas. A distribuição simples da amostra por idade, considerando a variável dependente principal, *var_dep*, mostra que com relação à idade, o primeiro traço de um suposto perfil social preferencialmente selecionado mediante a forma jurídica do flagrante delito, é composto por acusados jovens. Conforme mencionado, esta premissa parece se aplicar para todos os crimes, não somente para o tráfico de drogas.

Os resultados da distribuição por sexo dos acusados flagrados por tráfico de drogas na amostra considerada, conforme demonstram os dados da Figura 2, indicam grande maioria de homens apreendidos: 87,50% do total de flagrantes por tráfico incidem sobre suspeitos do sexo masculino, ao passo que apenas 12,50% são mulheres. Apesar de suspeitos do sexo masculino ainda constituírem a imensa maioria dos presos em flagrante por tráfico, na esteira do que aponta Campos (2015), não deve ser olvidado que a participação feminina no tráfico tem crescido em ritmo maior no que tange a este crime quando comparado aos outros, e o percentual de 12,50% de mulheres flagradas provavelmente representa cifra superior quando

comparada à participação feminina nos outros crimes. Considerando os outros crimes da amostra, conforme demonstra a tabela da Figura 2, distribuição parecida relacionada ao sexo é encontrada entre os flagrantes. No caso, 90,4% dos flagrantes se aplicam a homens, ao passo que apenas 9,4% se aplicam às mulheres. Os testes qui-quadrado de homogeneidade apontaram que não existe diferença estatística entre as frequências por sexo dos acusados por tráfico e dos acusados por outros crimes. Este é o resultado empírico, embora tenha que ser feita uma ressalva aqui em relação às mulheres presas por tráfico: por representarem parte pequena do total de pessoas encarceradas, os testes de significância não mostraram diferenças relevantes nas frequências, embora as estatísticas oficiais (Infopen, 2017) apontem para uma grande diferenciação especificamente relacionada entre estas mulheres presas por tráfico e as mulheres presas por outros crimes. Relacionando-se à pergunta de pesquisa, a distribuição da variável “sexo” como elemento social possivelmente influente na construção de um perfil social preferencialmente como objeto de seleção pelo sistema, em detrimento de categorias jurídicas, mostra predominância de acusados do sexo masculino, em face de acusadas mulheres. Continuando a ressalva exposta acima, em relação às mulheres presas por tráfico de drogas, é preciso aqui considerar que mesmo com testes de significância não apontando diferenças relevantes entre o aprisionamento de mulheres por tráfico e por outros crimes, conforme a tabela da Figura 2 demonstra, isto pode ter ocorrido porque a população prisional feminina é ainda ínfima quando comparada à população prisional total, apenas 5,8% dessa população, segundo o Infopen (2017), de modo que pela diminuta participação da população prisional feminina na população prisional total, a grande diferença apontada no encarceramento de mulheres por tráfico, em face deste mesmo encarceramento de mulheres por outros crimes (o mesmo Infopen de 2017 mostra que 62% das mulheres são detidas por tráfico de drogas) pode ter ficado escondida. Na própria amostra, conforme demonstra a tabela da Figura 2, números parecidos são encontrados, 75% de todas as mulheres presas, o foram por tráfico de drogas, apesar de que a participação total de mulheres no total da amostra seja apenas de 10,1%. Essa enorme diferença de incriminação quando se trata de mulheres por tráfico, em face de mulheres incriminadas por outros crimes, deve ser enfatizada, mesmo porque, ao que parece, como bem ressalta Campos (2015), essa tendência parece estar crescendo ano a ano.

É possível cogitar da hipótese, pela observação dos dados expostos, que se o acusado for do sexo masculino, as chances de aplicação do flagrante por tráfico, dada a polêmica já

descrita na distinção entre o uso e o tráfico de drogas, seria consideravelmente maior, se comparada com suspeitas do sexo feminino. A distribuição inicial descrita no gráfico da figura 2, apesar da ausência de significância estatística apontada pelos testes qui-quadrados, apoiada na estatística descritiva, mostra plausibilidade de conclusão neste sentido,.. Assim, diante do objeto de estudo desta pesquisa de mestrado, a simples análise da estatística descritiva aponta para maior chance de incriminação de acusados homens, mesmo em face da ausência de correlação com a variável resposta apontada pelos testes de significância, pois estes constituem a ampla maioria dos recrutados por tráfico de drogas (87,5% X 12,5%). Reitera-se também a ressalva já mencionada relacionada às mulheres presas por tráfico, pois os números mostram uma frequência muito maior de mulheres encarceradas por este crime quando comparado às mulheres presas por outros crimes (75% X 25%), de modo que parece haver, à revelia dos resultados dos testes de significância, uma importante questão relacionada ao encarceramento de mulheres por tráfico de drogas.

Em relação à variável “cor”, os dados mostram que o percentual dos flagrantes por tráfico de drogas apresenta em sua maioria acusados da cor parda (48,53%), seguido de acusados da cor preta (31,62%)⁶⁷, o que mostra a tendência, inicialmente considerada, de influência da cor, como variável sociológica, na aplicação de flagrantes por este crime. Se for considerada a soma dos acusados pretos e pardos, o percentual alcança 80,15%, o que parece ser número expressivo. Considerando que na população do município de Belo Horizonte, a soma de pretos e pardos seja 52,05% (IBGE, 2010), realmente a população prisional de pretos e pardos recrutada mediante flagrante delito é sobre representada na amostra. No caso, a população negra enviada à prisão mediante flagrante delito parece estar sobre representada de maneira ainda mais intensa, pois no Município de Belo Horizonte, apenas 10,14% da população é constituída por pretos (IBGE, 2010), em face dos 31,62% da amostra. No caso da população parda, a sobre representação é menor, pois no Município de Belo Horizonte, 41,91% da população é parda (IBGE, 2010), em face dos 48,53% da amostra, portanto, uma diferença menor. Assim, os dados mostram intensa sobre representação da população negra na amostra, uma sobre representação menor da população parda na amostra, e finalmente uma

⁶⁷ Na tabela da Figura 2, a variável cor já aparece recodificada em dummy, codificada por 0- brancos e 1-pretos e pardos. A variável inicial, antes de ser recodificada, tinha 3 categorias: brancos, negros e pardos. Para a pergunta de pesquisa é suficiente considerar se existe sobreposição de recrutamento mediante o flagrante delito de acusados negros e pardos em face de acusados brancos. Por isso a opção por já trabalhar com a dummy nas análises bivariadas

sub-representação dos acusados brancos, que na amostra são apenas 20,87% e no Município de Belo Horizonte são 46,73%.

Os dados da Figura 2 mostram que também para os flagrantes por outros crimes, apresenta-se inicialmente, pela leitura dos dados, a mesma tendência de seleção de acusados pretos e pardos em detrimento de acusados brancos, já que 78,2% dos flagrantes da amostra são aplicados para acusados pretos ou pardos. Nesta esteira, os testes de significância apontaram ausência de correlação, pois não existe diferença entre as frequências por cor/raça dos acusados por tráfico e dos acusados por outros crimes, apresentando os dois grupos tendência similar de seleção de acusados pretos e pardos em detrimento de acusados brancos.

Com relação ao estado civil das pessoas que foram sujeitas à prisão em flagrante por tráfico de drogas, a distribuição apoiada na estatística descritiva mostra também forte tendência em influenciar a sua aplicação. Os dados da tabela da Figura 2 explicitam que mais de 75% de todos os incriminados por tráfico de drogas, via prisão em flagrante, são solteiros. A população de solteiros está claramente sobre representada na amostra, pois no Município de Belo Horizonte, apenas 52,18% da população adulta é solteira (IBGE, 2010). A distribuição pelo estado civil dos flagrantes por outros crimes, como descreve a Figura 2, mostra números similares, apontando que 79,3% dos acusados são solteiros. Como se vê, também em relação aos flagrantes por outros crimes, na amostra considerada, parece haver seleção diferenciada entre os solteiros, que representam a grande maioria do percentual da amostra, da mesma forma como explicitam os resultados para o tráfico de drogas. Daí a ausência de correlação apontada pelos testes qui-quadrado, o que não inquina a conclusão, apoiada na estatística descritiva de que solteiros são preferencialmente selecionados para serem enviados à prisão tanto por tráfico de drogas como por outros crimes.

Em relação à escolaridade, a análise da Figura 2 mostra que quanto maior o nível de instrução, menor a incidência de flagrantes, para todos os crimes. Inclusive os maiores percentuais de acusados sujeitos ao flagrante, possuem apenas o ensino fundamental incompleto, no caso 42,1% dos acusados flagrados por tráfico e 46,7% dos acusados flagrados por outros crimes. Conforme salienta Campos (2015), a escolaridade como variável sociológica é um excelente sucedâneo para a classe social, pois os ativos educacionais mais avançados são acessíveis em maior intensidade para as classes mais abastadas, representando o resultado que mostra a tendência de seleção de recrutados de baixa escolaridade, uma

evidência científica relevante de que os mesmos são oriundos de classes mais marginalizadas. Como variável sociológica, a escolaridade parece influir, da mesma maneira que as outras variáveis já analisadas, na seleção de acusados por todos os crimes, não somente de acusados por tráfico de drogas. Conclusão corroborada pela ausência de significância apontada pelos testes qui-quadrado, descritos na tabela da Figura 2.

Os resultados confirmam as curvas de distribuição simples apresentadas relativas à escolaridade entre acusados flagrados por tráfico e acusados flagrados por outros crimes. Assim, é possível enunciar a conclusão de que, tanto na seleção de flagrados por tráfico de drogas como na seleção de acusados flagrados por outros crimes, a tendência é a seleção de acusados de baixa escolaridade, não maior que o ensino fundamental completo. Daí até mesmo provém a ausência de correlação estatística, apontada pelos testes qui-quadrado, pois no que tange à escolaridade, bem como em relação às outras variáveis sociodemográficas, parece não haver diferenças no perfil social que é selecionado mediante a forma jurídica do flagrante delito em face da variável resposta. Esse é o perfil selecionado tanto para os flagrantes por tráfico de drogas como para os flagrantes por outros crimes.

No que tange às variáveis relacionadas ao flagrante delito, “testemunhas”, “abordagem”, “armas” e “local de ocorrência” pela análise do quadro da Figura 2, diferentemente das variáveis sociodemográficas, é possível verificar que todas as análises bivariadas apresentaram significância estatística, pois apresentaram resultado do teste qui-quadrado de homogeneidade $p < 0,05$ (todos os resultados para o p valor foram 0,00) e todos os resultados dos testes qui-quadrado de associação também foram positivos (todos os resultados sig foram menores que 0,005). Estes resultados sugerem que cada uma destas variáveis explicativas relacionadas à aplicação do flagrante delito estão associadas à variável resposta, *var_dep*, de modo que apresentam frequências diferentes para os casos dos flagrantes por tráfico e para os casos dos flagrantes por outros crimes. Também o teste qui-quadrado de associação, para todas as análises bivariadas foi significativo, já que o valor sig $< 0,05$, mostra a positiva correlação entre as variáveis independentes relacionadas ao flagrante delito e a variável resposta. Por este teste, as análises mostram que deve ser rejeitada a H_0 de não associação entre as variáveis para acatar a hipótese alternativa H_1 de associação entre as mesmas. Abaixo se procederá com a análise das frequências de cada uma dessas variáveis em separado, conforme descrição do quadro da Figura 2.

Começando as análises das frequências das variáveis relacionadas ao flagrante delito, a primeira consideração que deve ser feita, pela elevada importância para o deslinde da pergunta de pesquisa, se relaciona à presença das testemunhas no ato da aplicação do flagrante delito. Por tudo que já foi exposto no que tange a polêmica distinção entre uso e tráfico de drogas, a dificuldade interpretativa que separa as duas condutas de maneira objetiva, a elevada discricionariedade policial na aplicação do flagrante por tráfico de drogas, principalmente pela dificuldade em distinguir se a droga apreendida com o suspeito se destina ao uso ou ao tráfico de drogas, a característica *sui generis* da permanência do crime de tráfico, apontada por Jesus (2016), indicam para a necessidade de avaliar o que será designado aqui por “ardência” do flagrante. Esta expressão se relaciona a dimensão de obviedade que o conceito desta forma jurídica suscita, a dimensão de clareza, de algo que acontece e que se apresenta de forma clara aos olhos de quem o presencia⁶⁸. Este conceito aqui designado se relaciona com a própria etimologia da palavra, já mencionada nos capítulos anteriores, *flagrans*, do latim, que está em chamas, que está crepitando. Pois então, a diferença do tráfico para os outros crimes, no que se refere à aplicação do flagrante, pode estar situada, dadas todas as peculiaridades já esmiuçadas, na forma polêmica pela qual é aplicado. Polêmica pelo *plus* interpretativo que envolve, no sentido de distinguir o uso (que não pode levar à prisão) do tráfico (que leva o acusado efetivamente à prisão), fator já apontado pela literatura sociológica (Campos, 2013; Campos; 2015; Jesus et al, 2013; Jesus, 2016, Lemgruber e Fernandez, 2015; Souza, 2015, Grillo et al, 2011), bem como pelo fato de ser “crime permanente”⁶⁹, conforme já explanado, em que não se faz necessária a efetiva flagrância do comércio da droga em si, mas tão somente o seu porte em situações “suspeitas”⁷⁰ para que já seja suficiente a aplicação do flagrante delito. Presenciar um crime no exato momento em que este crime acontece parece ser mais evidente no caso de alguém que presencia exatamente o

⁶⁸ Depois de analisadas as variáveis sociodemográficas, e perceber que não são nelas que está situada a resposta à pergunta de pesquisa, cogita-se que o fator que pode tornar o regime de aplicação de flagrantes por tráfico de drogas peculiar, *sui generis*, esteja situado no próprio contexto em que a ação policial que aplica o flagrante delito ocorre. Esta é a proposta de trabalho. O manejo das variáveis relacionadas à própria aplicação do flagrante é o procedimento a que este capítulo se dedicará.

⁶⁹ Conforme já explanado, os chamados crimes permanentes, segundo classificação jurídica, são aquelas em que a consumação se protai no tempo (Mirabete, 2008). A aplicação do flagrante, dada esta peculiaridade, já intuitivamente se desnatura no sentido de que é adequada para situações de alta evidência, alta “ardência”.

⁷⁰ As aspas são necessárias, porque essa suposta “suspeita” é subjetiva também, e depende da interpretação do policial que aplica o flagrante. É suspeito o que o policial julga ser suspeito. Tânia Pinc (2014) mostra por meio de uma metodologia baseada em entrevistas, que existe todo um saber específico da prática policial, para realizar a abordagem de alguém que é considerado suspeito. E os elementos que compõe este saber, às vezes não têm qualquer relação com qualquer fato concreto do crime, representando questões muito mais situacionais do que jurídicas.

momento em que um criminoso dispara tiros contra sua vítima, na intenção de matá-la, em comparação com alguém que é apreendido enquanto andava pela rua portando pequena quantidade de droga (cinco cigarros de maconha, por exemplo). Por isso é importante cogitar acerca das testemunhas no momento da aplicação do flagrante delito, pois as testemunhas não policiais colocam uma evidência na situação de flagrância de maior intensidade quando comparado aos casos em que as mesmas estão ausentes, e o que existe é só a versão dos policiais que efetuaram a prisão.

. Claro, aqui são consideradas a presença ou não de testemunhas que não sejam os próprios policiais que aplicaram o flagrante delito, pois as testemunhas policiais podem estar, de certa forma, enviesadas como testemunhas, por participarem diretamente da aplicação do flagrante delito. Inclusive Jesus (2016) atentou para este ponto: o discurso jurídico aceita as testemunhas policiais, não obstante uma possível e suposta parcialidade destas⁷¹, pois como foi dito, os policiais foram os próprios responsáveis pela própria aplicação do flagrante delito. Mas para fins deste trabalho, como se busca averiguar a “força” do flagrante delito, sua “ardência”, sob um prisma eminentemente sociológico, as testemunhas aqui consideradas são aquelas que não são policiais, ou seja, que não participaram diretamente da aplicação do flagrante delito, pois neste caso, a sua presença possivelmente levaria um grau de evidência muito maior para o flagrante, como forma jurídica de incriminação.

A distribuição em relação à variável testemunha, como descreve o quadro da Figura 2, mostra que parece haver em dimensão muito maior a existência de testemunhas não policiais no flagrante por outros crimes, quando comparados ao tráfico de drogas. Apenas 3,0% dos casos da amostra de flagrantes por tráfico apresentaram testemunhas não policiais, ao passo que 68,8% dos flagrantes por outros crimes apresentaram testemunhas não policiais. A simples análise desta distribuição já sugere que pelo fato de possuírem testemunhas não policiais, os flagrantes por outros crimes parecem deter maior grau de “ardência” quando comparados aos crimes de tráfico⁷². O flagrante por tráfico, considerando a variável “testemunha”, presente no banco de dados, parece ter menor força, menor obviedade, menor clareza, menor objetividade, quando comparado aos flagrantes por outros crimes. Como se vê

⁷¹ Parcialidade no sentido de que os próprios policiais que aplicam a prisão em flagrante delito são levados a afirmar através de seus respectivos testemunhos, que o fato narrado efetivamente ocorreu.

⁷² Se a frequência de testemunhas nos flagrantes por tráfico é pequena, sob a ótica desta variável, aqui trabalhada sob prisma sociológico, a evidência, situação limite do flagrante delito, parece ser menor para o tráfico de drogas, em comparação aos outros crimes que apresentam a frequência desta mesma variável, muito mais alta.

pelo quadro da Figura 2, os testes qui-quadrado de homogeneidade e de associação mostram significância entre as variáveis ($\text{sig} < 0,05$). Assim deve-se rejeitar a H_0 , e acatar a hipótese alternativa H_1 . A significância estatística na associação entre a variável “testemunha” e a variável resposta *var_dep* implica que, o fato do flagrante ser aplicado por tráfico, ou ser aplicado para os outros crimes, tem associação positiva na existência ou não de testemunhas no momento em que o flagrante delito foi aplicado. Considerando a hipótese que um flagrante com testemunhas é mais evidente e mais forte do que um flagrante sem testemunhas⁷³, é possível dizer que a significância estatística mensurada indica uma possível menor intensidade do flagrante por tráfico, em termos de evidência, quando comparado aos flagrantes por outros crimes, notadamente em face da análise descritiva que mostrou baixa frequência de presença de testemunhas por tráfico em oposição a mesma frequência muito maior para os outros crimes. A já dubiedade contida na lei de drogas no que tange à diferenciação entre uso e tráfico, somada à “permanência” do crime de tráfico de drogas e somada também à significância estatística que mostra a diminuta presença de testemunhas nos flagrantes por tráfico de drogas, quando comparados aos outros crimes, mostram conjuntamente, que de fato, a questão chave para a solução da pergunta de pesquisa passa pela consideração da “ardência”, isto é, do menor grau de “ardência”, menor grau de evidência que o flagrante por tráfico de drogas parece possuir, quando comparado aos outros crimes⁷⁴.

Em relação à variável “abordagem”, também, é preciso tecer algumas considerações. Trata-se do mesmo enfoque da questão relacionada às testemunhas. A abordagem, considerada aqui como o motivo que levou o policial a abordar o suspeito, e que culminou na aplicação da prisão em flagrante delito, é capaz de lançar luz acerca da força do flagrante delito, de como o flagrante delito foi aplicado, de uma estruturação da ação policial que levou como consequência à aplicação do flagrante delito. Essas considerações são importantes para

⁷³ Sob o prisma sociológico e não jurídico, pois apesar de criticado por parte dos doutrinadores, o discurso jurídico aceita como legítima tão somente a presença de testemunhas policiais (Tourinho Filho, 2013).

⁷⁴ A literatura sociológica já aponta problemas práticos na distinção imediata entre uso e tráfico de drogas (Campos, 2013; Campos, 2015; Grillo et al, 2012; Veríssimo, 2010; Lemgruber e Fernandes, 2015) . Se a essa peculiar característica, forem somadas, por um lado, a “permanência” do delito de tráfico de drogas, apontada por Jesus (2016), que traz desdobramentos para aplicação do flagrante, no sentido de facilitá-lo, já que o delito de tráfico de drogas se protraí no tempo, e por outro a significância estatística mensurada entre a variável testemunha e a variável resposta *var_dep*, então um quadro bem delineado que explicita uma possível realidade de menor intensidade e ardência dos flagrantes por tráfico de drogas em comparação aos flagrantes por outros crimes poderia ser vislumbrado.

se cogitar também acerca da “ardência”⁷⁵ do flagrante, comparando os casos de tráfico de drogas com os casos relacionados aos outros crimes, explicitando os motivos que deram origem à suspeita inicial que recaiu sobre o acusado, acompanhado de sua abordagem e posterior aplicação do flagrante delito. É preciso entender como se dá o flagrante, a questão primordial que deu origem a abordagem policial e resultou na apreensão do suspeito, o leque de razões que funcionou como força motriz para a ação policial.

A análise tão somente da distribuição contida no quadro da Figura 2 já mostra uma possível diferenciação do motivo da abordagem, dos flagrantes por tráfico e dos flagrantes por outros crimes. No caso do tráfico, o motivo relacionado à “atitude suspeita”, que é aquele em que o policial se depara ao acaso, em patrulhamento de rotina, com o suspeito, e por um determinado comportamento deste, decide pela realização da abordagem, apresenta percentual consideravelmente superior nos flagrantes por outros crimes em comparação aos flagrantes por tráfico de drogas, respectivamente 38,6% e 57,9%. Assim, para os flagrantes por tráfico, a abordagem situacional parece ter maior importância.

Outra diferença que parece ser relevante, é a diferença nos percentuais relativos à denúncia anônima e à denúncia identificada. A primeira tem participação percentual muito maior, quase 7 vezes, para os casos de tráfico de drogas, quando comparados aos flagrantes pelos outros crimes (4,4% x 26,9%), ao passo que para segunda, ocorre justamente o contrário, na denúncia identificada a participação nos outros crimes é 51,4%, contra apenas 3,0% nos casos de tráfico de drogas, uma diferença 17 vezes maior. Novamente aqui, essa distorção pode estar relacionada à questão da “ardência” do flagrante delito, de sua objetividade, de sua clareza, de sua característica de instituto de exceção, de caráter indubitável, que representaria o que é claro, à olhos vistos, pois é plausível concluir que quando a denúncia é identificada, o denunciante ao declarar seu nome, tenha maior convicção de que de fato presenciou o crime em questão. A denúncia anônima, apesar de mostrar uma possível questão relacionada ao medo de represálias pelo denunciante, suscita também menor grau de certeza, quando comparada à denúncia identificada, no que tange ao conteúdo do flagrante, ao grau de evidência que deste decorre, pois ao não fornecer seu nome, o

⁷⁵ O motivo que deu origem a abordagem pode estar mais ou menos ligado à ardência do flagrante, de sua definição como uma situação limite inequívoca. A atitude suspeita, por exemplo, em que somente por posturas corporais ou gesticulação, determinado suspeito é abordado, como um motivo de abordagem pode gerar mais dúvidas do que uma denúncia identificada, em que uma pessoa aciona a polícia, se identifica e alega ter presenciado ou estar presenciando um crime.

denunciante não se impregna com compromisso algum de dizer a verdade, além de não ser obrigado a citar quaisquer nomes de suspeitos, mas apenas situações onde o comércio de drogas porventura esteja acontecendo.

Os resultados dos testes qui-quadrado, tanto o de homogeneidade como o de associação, apontam para a correlação entre a variável resposta, *var_dep*, e a variável explicativa “abordagem”. Os valores $p < 0,05$ e $\text{sig} < 0,05$ autorizam, estatisticamente, a conclusão de que as frequências da variável resposta em face da variável explicativa são efetivamente diferentes, bem como autorizam também a rejeitar a hipótese nula, H_0 , de não correlação entre essas variáveis e aceitar a hipótese alternativa, H_1 , que aponta, de outro modo, para a efetiva correlação positiva entre as mesmas. Este resultado confirma a hipótese já apontada pela distribuição dos motivos de abordagem, explicitando desta forma que o regime de aplicação do flagrante por tráfico de drogas neste sentido é diferenciado em comparação aos outros crimes. Conforme já mencionado, o flagrante por tráfico parece se revestir de um regime particular, em que a dimensão da “ardência” aparece minimizada, em favor da alta carga de discricionariedade policial⁷⁶ existente, sobretudo para separar e distinguir o uso do tráfico de drogas. A maior importância dos motivos relacionados à atitude suspeita e à denúncia anônima, correlativamente à menor importância da denúncia identificada, nos flagrantes por tráfico, se mostram realidades que indicam diminuto grau de “ardência” do flagrante, quando comparado aos flagrantes aplicados por outros crimes⁷⁷.

Outra variável relacionada à força do flagrante delito é a existência ou não de armas com o flagrado quando de sua aplicação. O crime de tráfico de drogas, conforme é exposto na Nota de Igarapé (2015), reveste-se de grande clamor público, e explicita um imaginário que se constrói pela imagem do traficante de alta periculosidade, membro de organizações criminosas, facínoras, bem à visão construída pela “criminologia do outro”, de Garland (1999). A respeito desse imaginário coletivo do traficante relacionado a bandidos altamente

⁷⁶ A discricionariedade policial é muito abordada na sociologia do crime quando de refere à forma jurídica de incriminação do inquérito policial. Kant de Lima (2008), ao expor a tradição inquisitória do sistema de justiça criminal, explora muito este conceito. Sua significação gira em torno de uma certa margem de liberdade, ainda que sob a égide da lei, para o agente público agir nas situações concretas. No caso deste trabalho, a discricionariedade é aventada no próprio curso de ação do flagrante delito, uma discricionariedade que não somente incrimina, mas também prende. Parece ser criada no âmbito da repressão ao tráfico de drogas uma nova forma de discricionariedade policial muito mais ostensiva, que se constitui como meio de incriminação num contexto atual de grande encarceramento.

⁷⁷ Pode ser intuitivo que quanto maior a “ardência”, isto é, a evidência do flagrante delito, menor é a discricionariedade policial para aplicar ou não flagrante, pois situações de elevada evidência deixariam pouca margem de liberdade para o policial aplicar ou não o flagrante delito.

perigosos, D'Elia Filho (2007) também faz considerações similares sobre uma pretensa periculosidade exacerbada e construção de um estereótipo de bandidos altamente nocivos à sociedade. A questão da presença de armas ou não, nos flagrantes por tráfico de drogas, é importante para averiguar, a partir da amostra, se na prática, os acusados de tráfico de drogas, mediante a aplicação do flagrante delito, são tão perigosos como o imaginário público faz parecer. A simples distribuição das frequências, exposta no quadro da Figura 2, já mostra que para o tráfico de drogas, ao contrário da visão do senso comum sobre o perfil do traficante, o percentual de acusados apreendidos com armas é bem menor do que o mesmo percentual relacionado aos outros crimes. Apenas 9,2% de todos os flagrantes aplicados por tráfico de drogas, houve apreensão de armas com o suspeito. Para os outros crimes, a recíproca não é verdadeira. O quadro da Figura 2 mostra que o percentual de aplicação dos flagrantes para os suspeitos que são apreendidos com arma, é bem maior do que para acusados de tráfico de drogas, quase 3 vezes maior, 25,6%. Parece existir significância entre a variável resposta trabalhada nesta pesquisa, *var_dep*, e a variável “arma”, que descreve a apreensão ou não de arma com o suspeito no momento da aplicação do flagrante. A figura 2 descreve os teste qui-quadrado entre as duas variáveis, e mostra que, de fato, existe significância estatística entre elas. Pelas análises do teste qui-quadrado, tanto o de homogeneidade como o de associação, os números confirmam a existência de diferença entre as frequências da variável “armas”, em face da variável resposta, *var_dep* ($p < 0,05$), bem como de associação estatisticamente relevante entre as duas variáveis ($\text{sig} < 0,05$), o que autoriza rejeitar a hipótese nula, H_0 , de não correlação entre as mesmas e acatar a hipótese alternativa, H_1 , da existência de correlação entre elas. Isso vem a demonstrar que de fato o tipo de crime (tráfico e não tráfico, na esteira da variável resposta), influencia na presença ou não de apreensão de armas com o suspeito no momento da aplicação do flagrante delito. Esses resultados mostram que particularmente para o tráfico de drogas, não é verdadeiro o estereótipo de bandidos altamente armados, sendo ao contrário, muito maior o contingente de acusados desarmados apreendidos. A ausência majoritária de armas nos flagrantes por tráfico também depõe a favor da hipótese da menor “ardência” do flagrante, dadas todas as particularidades já apresentadas, notadamente a polêmica distinção entre uso e tráfico de drogas⁷⁸. A seleção majoritária de supostos

⁷⁸ A “ardência”, a evidência, neste caso seriam menores, porque acusados desarmados descaracterizam o estereótipo de bandidos perigosos e participantes de organização criminosa. E também, como comércio ilegal, a ausência de armas implica baixa periculosidade e clandestinidade do suposto comércio reprimido, o que aumenta a discricionariedade policial no sentido de interpretar que a droga apreendida com o suspeito é destinada ao tráfico e não ao uso de drogas. Ademais, e Lemgruber e Fernandes (2015) tocaram neste ponto, no momento de

traficantes desarmados, mediante a aplicação do flagrante delito, somadas às análises dos dados sociodemográficos, que indicam seleção de acusados provenientes de classes marginalizadas, como também às próprias características do flagrante, como ausência de testemunhas, motivados ou por denúncia anônima ou por atitude suspeita, trabalham em conjunto para fortalecer a conclusão de que de fato o flagrante por tráfico possuía regime diferenciado de incriminação, quando comparado aos flagrantes por outros crimes, um regime menos focado na certeza, no ocular imediato, na objetividade e clareza da forma jurídica do flagrante delito, e mais focado em subjetivações, interpretações e discricionariedade das polícias em sua aplicação.

Outra questão importante em relação ao flagrante delito é o local onde ele é aplicado. Novamente aqui é necessário, a fim de verificar considerações relacionadas à sujeição criminal, averiguar acerca do espaço em que se desenvolve a ação que aplica o flagrante delito, considerando a variável dependente, *var_dep*, para os casos de tráfico e os casos de outros crimes.

Nota-se pelo conteúdo no quadro da Figura 2, considerando a simples distribuição da variável “local de ocorrência”, que a via pública é o local de maior incidência dos flagrantes, tanto para os casos de tráfico de drogas, como para os casos de outros crimes. Percentual de 71% dos flagrantes por tráfico, e 65,2% dos outros crimes ocorreram em via pública. Para os casos de tráfico, tem-se percentual também relevante de ocorrências na residência do suspeito, 19,5% acontecem neste local. Para os outros crimes, esse percentual é consideravelmente menor, 8,5%. Essa diferença novamente indica a possibilidade de distinção na força do flagrante, na “ardência”, na clareza do flagrante, pois é intuitivo que flagrantes na própria

aplicação do flagrante, a imputação que o policial se utiliza é a constante dos art. 33 a 37 da Lei nº 11.343/2006, que são condutas relacionadas ao tráfico de drogas, mas nunca o reconhecimento imediato do chamado “tráfico privilegiado”, que é aquele que faz incidir o §4º da Lei de Drogas, uma espécie de atenuante (o termo jurídico correto é causa de diminuição de pena) que torna de menor gravidade o tráfico de drogas, sendo inclusive não considerado crime hediondo (acontece quando o acusado é primário e não existem indícios de participação em organização criminosa). Mas no ato da prisão em flagrante, essa questão nunca é levada em conta, de modo que mesmo que depois seja reconhecido que o referido crime de tráfico é o menos grave, o “tráfico privilegiado”, inicialmente a aplicação do flagrante ao acusado que é selecionado versa tão somente sobre acusação de tráfico de drogas, sem a atenuante (juridicamente causa de diminuição de pena). A ausência de armas mostra aqui que provavelmente estes acusados sujeitos ao flagrante por tráfico farão jus no futuro a referida atenuante e mesmo depois de condenados, não receberão pena de prisão (a pena do tráfico privilegiado pode descer até o patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão, patamar este que dá direito ao condenado a substituir a pena privativa de liberdade). Isto significa que prender em flagrante supostos traficantes desarmados provavelmente é medida mais gravosa até mesmo do que a pena final estabelecida para estes acusados, dado que possivelmente poderão até mesmo substituir a pena privativa de liberdade. Assim a prisão em flagrante pode representar reprimenda penal mais severa do que a própria pena final do acusado, o que num contexto de elevado encarceramento, é bastante sugestivo.

residência do acusado sejam menos evidentes e mais difíceis de serem testemunhados por outras pessoas, do que os flagrantes em via pública. Os casos de aplicação na própria residência do suspeito indicam que o fato apontado por Jesus (2016), de “permanência” do tráfico de drogas, pode contribuir para a facilitação de aplicação do flagrante, constituindo mais um elemento peculiar do regime de aplicação desta instrumentalidade de repressão nos casos de tráfico de drogas⁷⁹. E a dicotomia com o mero uso de drogas aqui apresenta-se com maior força, porque o sujeito que guarda a droga em sua própria residência pode ser tanto o usuário como o traficante. O verbo “guardar” está presente na descrição tanto do art. 28 da Lei de Drogas (que tipifica o uso) como do art. 33 (que tipifica o tráfico). O maior percentual de flagrantes nas residências, mais de duas vezes maior, nos casos de tráfico, em comparação aos outros crimes, mostra a diminuição do “efeito clareza” do flagrante delito nos primeiros, e acentua as polêmicas no que tange à distinção com o uso de drogas. Esses resultados, somados com os dados que apontam para ausência de testemunhas, a ausência de armas apreendidas com o flagrado por tráfico e a motivação predominante da abordagem relacionada à atitude suspeita ou à denúncia anônima, mostram a distinção no regime de aplicação do flagrante delito entre tráfico de drogas e outros crimes.

Um flagrante delito na própria residência envolve uma exceção expressa ao que os juristas designam por “princípio da inviolabilidade do domicílio” (Silva, 2005), pois o domicílio de alguém só pode ser violado no caso de flagrante delito, ou então para prestar socorro, nos termos de disciplina constitucional específica.⁸⁰ Isso mostra como o flagrante por tráfico de drogas pode representar uma relativização, um arrefecimento, uma suavização da utilização instrumental desta “forma jurídica” historicamente destinada a situações de exceção. Guardar a droga, devido à permanência do crime de tráfico, mesmo que na própria residência, já pode em tese possibilitar que policiais adentrem no local, mesmo que não autorizados pelo morador. Isso pode abrir margens para atitudes ilícitas, já descritas na

⁷⁹ A “permanência” dos delitos de tráfico reveste-se aqui de significação importante para o objeto de estudo. Os números mostram percentual de mais que o dobro de acusados apreendidos por tráfico em suas próprias residências. Esse fato pode estar relacionado com a “permanência” do delito de drogas, pois com a consumação se protraindo no tempo, os flagrantes na residência, onde o efetivo comércio da substância não esteja ocorrendo, torna-se possível. Este fator é mais um indicativo da precariedade do flagrante por tráfico de drogas, em comparação com os outros crimes, se for tomado como parâmetro o grau de evidência da situação de flagrância.

⁸⁰Art. 5º, XI da Constituição da República: “ XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; “

literatura sociológica (Jesus, 2016; Grilo et. al, 2011), de “plantar” drogas na residência em questão, para livrar os policiais que violaram o domicílio de responderem por esta ilegalidade.

Para confirmar a significância estatística entre a variável resposta, *var_dep*, e a variável “local de ocorrência”, os testes qui-quadrado, tanto o de homogeneidade como o de associação, descritos na tabela da Figura 2 mostram como as duas variáveis possuem correlação positiva. Os resultados ($p < 0,05$ e $sig < 0,05$) confirmam as diferenças apontadas nas frequências mencionadas analisadas acima, e explicitam que o local de apreensão em que foi aplicado o flagrante delito se altera de maneira estatisticamente relevante quando se trata de tráfico, em comparação aos flagrantes por outros crimes.

Após todas as análises realizadas nesta seção, é possível concluir que as variáveis sociodemográficas não apresentaram significância estatística, e que a diferença existente entre os flagrantes por tráfico de drogas e os flagrantes por outros crimes está sim situada nas próprias variáveis relacionadas à aplicação desta forma jurídica de exceção: “testemunhas”, “abordagem”, “armas” e “local de ocorrência”, o que indica que o que difere o regime de incriminação por tráfico de drogas deste mesmo regime para os outros crimes é o próprio flagrante delito, a diferença de intensidade de clareza do flagrante delito, sua “ardência”, muito menor para o tráfico de drogas do que para os outros crimes. A partir destas premissas, parte-se agora para as análises multivariadas apoiadas em regressões logísticas.

4.1.2) Análises Multivariadas

Após a realização das análises bivariadas, tendo-se como norte as variáveis sociodemográficas e relacionadas ao flagrante delito (explicativas), de um lado, e a variável resposta, *var_dep*, do outro lado, mediante a utilização dos testes qui-quadrado de homogeneidade e de associação, e também, das análises descritivas, parte-se agora para as análises multivariadas. Neste caso, o instrumento utilizado foi a regressão logística binária, com a construção de dois modelos, o primeiro em que foram trabalhadas somente as variáveis sociodemográficas como explicativas, em face da variável resposta, *var_dep*, e o segundo em que foram trabalhadas todas as variáveis explicativas, tanto as sociodemográficas como as variáveis relacionadas à própria contingência da aplicação do flagrante delito. Como a

variável resposta é uma dummy categórica, apresenta-se o modelo de regressão logística como o instrumento adequado para mensurar a correlação entre as variáveis em um mesmo modelo estatístico (Finlay e Agresti, 2012).

Para realizar as regressões logísticas, as variáveis explicativas foram transformadas também em dummies. A variável “sexo” já era uma dummy, de modo que não precisou sofrer alterações. A variável “idade” foi recodificada para os casos de maiores de 35 anos-0, menores de 35 anos-1. A variável “estado civil” também já estava codificada em formato dummy quando das análises bivariadas, de modo que não precisou ser recodificada, valendo o mesmo para a variável “cor/raça”, que também já estava em formato dummy. A variável escolaridade foi transformada em dummy, categorizada em: ensino fundamental incompleto-0, outras escolaridades-1. Quanto às variáveis relacionadas ao flagrante delito, a variável “testemunha” já era uma dummy, de modo que não precisou ser recodificada; a variável “armas” também não precisou sofrer alterações, a variável “abordagem” foi recodificada em 0-atitude suspeita e 1-outras formas de abordagem diferente de atitude suspeita, e por fim, a variável “local” foi recodificada em 1-via pública e 0-outros locais. Os resultados dos modelos de regressão logística com as variáveis sociodemográficas (modelo 1) e com todas as variáveis explicativas, tanto as sociodemográficas como as variáveis relacionadas ao flagrante delito (modelo 2) são mostrados no quadro da Figura 3, abaixo.

Figura 3- Quadro de regressões logísticas para as ocorrências relacionadas aos flagrantes por tráfico de drogas var_dep (tráfico=1)

Variável Explicativa	MODELO 1 ⁸¹				MODELO 2 ⁸²			
	B	S.E.	Sig.	Exp(B)	B	S.E	Sig	Exp (B)
Sexo (Mulher =1)	-,154	,331	,642	,857	,186	,426	,662	1,204
Idade (menor de 35 anos =1)	-,331	,307	,281	1,393	-,661	,363	,068	,516
Cor (Pretos e pardos =1)	,006	,240	,979	1,006	-,267	,293	,363	,766
Escolaridade (acima fundamental incompleto= 1)	-,104	0,196	,597	,902	,121	,243	,620	1,128
Estado Civil (Solteiro =1)	,100	,233	,667	1,105	,149	,286	,602	1,161

⁸¹ O resultado do ajuste Hosmer and Lemeshow foi sig= 0,735. O intervalo de confiança considerado foi de 95%.

⁸² O resultado do ajuste Hosmer and Lemeshow foi sig= 0,484. O intervalo de confiança considerado foi de 95%

Testemunha (Não tem= 1)	-	-	-	-	4,637	,538	0,000	103,233
Armas (Desarmados =1)	-	-	-	-	1,243	,351	0,000	3,465
Abordagem (diferente de atitude suspeita =1)	-	-	-	-	-,751	,284	,008	2,119
Local (via pública= 1)	-	-	-	-	-,064	,309	,837	,938
Constant	-	-	-	-	-6,154	,672	,000	,002

Nota-se pelo quadro acima que no modelo 1 criado, considerando somente as variáveis sociodemográficas, nenhuma variável apresentou significância estatística, conforme demonstra o valor $\text{sig} > 0,05$. Esse resultado já era esperado em face dos resultados da seção anterior. Já no modelo 2, com todas as variáveis explicativas na mesma equação, somente as variáveis “testemunha” e “armas” e “abordagem” apresentaram significância estatística ($\text{sig} < 0,05$). A primeira (testemunha) inclusive com a maior razão de chances (*odds ratio*), $\text{Exp}(B) = 103,233$, ou seja, quando não existem testemunhas, as chances de ser aplicado um flagrante por tráfico de drogas (sucesso da variável resposta-1) são 103,33 vezes maiores em comparação aos casos que apresentam testemunhas. Adotando-se a interpretação que considera o percentual, as chances de ser aplicado um flagrante por tráfico de drogas aumentam em 10233% quando não existem testemunhas⁸³. A segunda variável (armas), com a razão de chances (*odds ratio*) $\text{Exp}(B) = 3,465$, mostra que quando os acusados estão desarmados (não armado), as chances de ser de ser aplicado um flagrante por tráfico (sucesso da variável resposta, $\text{var_dep}=1$) são 3,465 vezes maiores em comparação aos casos em que o acusado está armado. Adotando-se a interpretação que considera o percentual: as chances dos apreendidos sem armas terem uma flagrante aplicado por tráfico aumentam em 246% em comparação aos apreendidos com armas. Quanto a variável “abordagem”, os dados mostram razão de chances $\text{Exp}(B) = 2,119$, o que significa que quando abordados por outros motivos (que não a atitude suspeita) as chances de ser aplicado um flagrante por tráfico de drogas (sucesso da variável resposta, $\text{var_dep}=1$) são 2,119 vezes maiores em comparação aos casos

⁸³ A razão de chances, representada pelo $\text{Exp}(B)$, pode ser expressa também por percentual. Assim, a equação que expressa as chances de ocorrência do sucesso da variável resposta (tráfico-1) em relação a ocorrência de um referencial da variável explicativa (os referenciais aqui todos estão na codificação 1 das variáveis explicativas) é representado pela equação: $100[\text{RC}-1]$.

em que a abordagem se dá pela efetivamente pela atitude suspeita. Especificamente em relação a este último Exp (B) relativo à variável “abordagem”, é interessante observar que os dados da estatística descritiva mostram que 57,9% dos flagrantes por tráfico de drogas são motivados por atitude suspeita, enquanto apenas 38,6% dos flagrantes por outros crimes são ocasionados pelo mesmo motivo, como mostrou a Figura 2 da seção anterior. Provavelmente a diferença nas frequências da denúncia anônima e da denúncia identificada, conforme explicitadas na seção anterior, bem como o alto impacto da variável “testemunha”, tenham influenciado neste resultado. Em todo caso, a significância da variável “abordagem” enfatiza que a diferença no regime de incriminação por tráfico em relação aos outros crimes se encontra na própria contingência de aplicação do flagrante delito, conforme também sugere a significância de outras duas variáveis associadas a este momento, “testemunha” e “armas”.

De modo geral, pode-se dizer que a comparação entre esses dois modelos descritos no quadro da Figura 3 mostra que a diferença em termos de incriminação entre tráfico de drogas e outros crimes se situa na própria dinâmica da aplicação do flagrante delito, e não nas variáveis sociodemográficas. Especialmente em relação à variável testemunha, que apresentou elevada razão de chances, o que indica precariedade em termos de evidência do flagrante por tráfico de drogas, ou menor “ardência” quando comparado com os flagrantes por outros crimes. Em relação à variável “armas” aplica-se a mesma conclusão, o resultado que indica prevalência de acusados desarmados nos flagrantes por tráfico de drogas em comparação com os flagrantes por outros crimes mostra sobretudo a diferença de evidência entre as situações de flagrância, apontando também para uma maior precariedade objetiva (menor evidência) em termos de evidência do flagrante por tráfico de drogas. Por fim, os resultados da variável “abordagem” apontam para menores chances dos flagrados por tráfico serem abordados por motivos relacionados à atitude suspeita em comparação aos flagrados por outros crimes, o que enfatiza a diferença no regime de incriminação relacionada ao próprio contexto do flagrante delito. Assim, os resultados dos modelos logísticos mostram que a diferenciação entre os flagrantes por tráfico e os flagrantes por outros crimes passa por uma banalização do flagrante delito relacionado ao primeiro delito, esvaziando sua significação de instrumento de exceção, tanto juridicamente como historicamente, inquinando sobretudo sua significação de atuação sobre uma realidade de suposta elevada evidência objetiva. Não é o perfil social que muda nos flagrantes por tráfico de drogas, quando comparados aos flagrantes por outros crimes, mas o próprio contexto em que o flagrante delito é aplicado. Somados estes resultados empíricos

com a tormentosa distinção entre uso e tráfico de drogas, bem como com a “permanência” do crime de tráfico de drogas, fica evidente que a política de drogas se apresenta desvinculada de aspectos normativos relativos à redução de danos, utilizando-se do remédio prisão (em flagrante) para encarcerar acusados, mesmo que apreendidos em situações altamente duvidosas, em termos de evidência objetiva de cometimento de um desvio criminal. Essa pouca evidência objetiva é ilustrada sobretudo pelas variáveis “testemunha” (a de maior razão de chances) e a variável “armas”, que apontam conjuntamente para a banalização e precariedade objetiva do flagrante por tráfico de drogas em comparação aos flagrantes por outros crimes.

4.3) Segundo Estágio: Análise do Panorama do Discurso Jurídico na Primeira Decisão que Judicializa o Flagrante Delito

4.3.1) Análises Bivariadas

Depois de analisadas as variáveis sociodemográficas do perfil da população que vem sendo segregada mediante a utilização da prisão em flagrante, e realizar as comparações relacionadas à utilização da variável resposta considerada, *var_dep*, como também após analisar as especificidades do flagrante, comparando possíveis variáveis influentes em sua aplicação com a mesma variável resposta, nesta seção deverão ser feitas considerações relacionadas aos efeitos da prisão em flagrante, o que ocorre quando alguém é preso em flagrante, como este primeiro ato inicial chega à polícia, depois ao poder judiciário, qual o caminho burocrático que percorre para ser analisado pelos juízes de direito, e qual a tendência destes, ao avaliar a prisão em flagrante delito, comparativamente entre os crimes de tráfico de drogas e os crimes comuns.

É importante vislumbrar acerca desta etapa relacionada à apreciação do flagrante delito por agências situadas em hierarquia decisória superior à atuação do policial que seleciona em primeiro lugar os acusados⁸⁴. Para se cogitar acerca da possibilidade de ocorrência ou não da

⁸⁴ A prisão em flagrante não necessita de autorização judicial para que seja aplicada. É nestes termos, a única modalidade de prisão no ordenamento jurídico que não necessita de autorização judicial. Mas a prisão em flagrante é avaliada posteriormente pelo Poder Judiciário, mediante atuação de um juiz de primeira instância, regularmente investido de jurisdição, e mediante prévio parecer do Ministério Público. Não precisa de

sujeição criminal, no ato da prisão em flagrante por tráfico de drogas, é preciso então que sejam analisados estes desdobramentos relacionados à primeira judicialização do sistema, que ocorre na audiência de custódia, e implica basicamente em ratificar o flagrante, transformando-o em prisão preventiva, ou então em libertar o suspeito anteriormente sujeito a prisão em flagrante.

Também é preciso isolar o discurso jurídico que sustenta esta etapa propriamente de convalidação ou não de um primeiro ato realizado pelas polícias. Indagações relacionadas à sujeição criminal, nos termos como é conceituada por Misse (1999, 2014), demandam esta análise dos meandros que fazem alguém sofrer uma acusação social. E o discurso jurídico aqui precisa ser investigado do ponto de vista sociológico, mediante uma análise sociologicamente orientada.

Primeiramente, quando alguém é preso em flagrante delito, por qualquer crime, este alguém deve ser levado, nos termos do Código de Processo Penal, no prazo máximo de 24 horas, a um juiz, para que este, sob sua competência judiciária, avalie a legalidade do flagrante delito, e julgue a necessidade ou não de sua conversão em prisão preventiva⁸⁵. Para realizar esta tarefa, os atores responsáveis, dentro do campo jurídico (Bourdieu, 1989), se direcionam pelo discurso jurídico, assentado na disciplina especificamente do Código de Processo Penal. Este Código preceitua que o magistrado de 1º instância, um juiz de direito regularmente investido em sua jurisdição, deve apreciar e avaliar a prisão em flagrante, e decidir se a mantém, a convertendo em prisão preventiva, ou se então, liberta o suspeito (suspeito porque mesmo apreendido em flagrante, é considerado sob todos os aspectos, inocente, eis que não definitivamente condenado, em decorrência do princípio da inocência, contido no art. 5º, LVII da Constituição da República). Isso acontece na própria audiência de

autorização judicial para aplicar a prisão em flagrante, mas posteriormente ela é analisada pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público (TOURINHO FILHO, 2013)

⁸⁵ Prescreve o art. 306, *caput* e § 1º: “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”. Com a implantação das audiências de custódia, a partir de 2015, não somente se tornou necessário o envio do APFD ao juiz responsável por avaliar o flagrante delito, mas também o próprio preso, que deveria ser colocado diante da presença de um juiz de direito para que seja avaliada a prisão em flagrante delito (TOURINHO FILHO, 2013)

custódia, que é o momento oportuno para a avaliação da prisão em flagrante. O juiz deve decidir basicamente de 4 formas: primeiro, considera se existe ou não irregularidade no flagrante, avaliando se algum requisito de sua aplicação foi realizado de modo irregular pela polícia. Em caso afirmativo, liberta o acusado pelo chamado “relaxamento de prisão”; segundo, liberta o acusado se considerar que não existem os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, já mencionados neste trabalho, caso a soltura do acusado não acarrete risco à “aplicação da lei penal”, à “instrução criminal” ou à “garantia da ordem pública”; terceiro, o juiz liberta o acusado, mediante a aplicação de outra medida cautelar, constante do art. 319 do CPP, se considerar que os requisitos do art. 312 do CPP estão ausentes, mas que é aconselhável que para que o acusado seja solto, cumpra algumas medidas restritivas como garantia de que sua soltura não trará danos à sociedade; quarto, mantém a prisão em flagrante do acusado, alegando a existência de alguns dos requisitos do art. 312 do CPP, a transformando em prisão preventiva. O quadro da Figura 4 contém uma descrição que sistematiza e organiza o discurso jurídico que sustenta esta primeira judicialização do flagrante delito:

Figura 4- Quadro que sintetiza como é construído o discurso jurídico no primeiro momento de judicialização da prisão em flagrante

DISCURSO JURÍDICO

RELAXAMENTO DE PRISÃO	<ul style="list-style-type: none"> O juiz relaxa a prisão que é ilegal. Exemplos: quando não houve flagrante, nos casos por exemplo em que o acusado foi apreendido muito tempo depois de consumado o crime (no caso do tráfico de drogas essa hipótese é quase inexistente, porque conforme já mencionado, trata-se de “crime permanente”; ou quando alguns dos requisitos do APFD (Auto de Prisão em Flagrante delito) não estão presentes
•LIBERDADE PROVISÓRIA	<ul style="list-style-type: none"> Neste caso, o juiz liberta o

SEM FIANÇA E SEM MEDIDAS CAUTELARES	<p>acusado se entender que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP (Código de Processo Penal):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Conveniência da instrução criminal. 2. Assegurar a aplicabilidade da Lei Penal. 3. Garantia da ordem pública.
•LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA OU COM MEDIDAS CAUTELARES	<ul style="list-style-type: none"> • O Juiz liberta o acusado por não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, enumerados acima, mas considera que é prudente cumular a soltura com fiança ou alguma medida cautelar constante do art. 319 do CPP
•TRANSFORMAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA	<ul style="list-style-type: none"> • É a hipótese em que o juiz mantém a prisão em flagrante do suspeito, a transformando em prisão preventiva, por considerar existentes no caso, os requisitos do art. 312 do CPP: conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal ou garantir a ordem pública.

Pois então, é preciso que seja aqui discriminado o discurso jurídico que embasa a atuação dos atores componentes do campo jurídico, no exato momento em que a prisão em flagrante é avaliada mediante análise do poder judiciário. Sabe-se que os presos provisórios atualmente constituem um dos principais flagelos da hipertrofia do sistema carcerário, pois representam 40% de toda população prisional (Infopen 2017). Como mecanismo de incriminação, a ratificação ou não pelo judiciário da prisão provisória representa papel fundamental nos processos de acusação social pelos quais a sujeição criminal se assenta. É

importante, sobretudo descobrir se a prisão em flagrante inicialmente aplicada pela polícia persiste quando avaliada pelo judiciário, e principalmente quando se trata de flagrantes por tráfico, dadas todas as polêmicas já descritas neste trabalho na distinção entre uso e tráfico de drogas. Nos casos de tráfico de drogas, é fundamental que se analise se a premissa foucaultiana tem validade aqui, se a justiça trabalha tão somente para ratificar, sem maiores problematizações, o que a polícia diz (Foucault, 1975), transferindo para esta, o papel principal nos processos de acusação social responsáveis por, nos termos descritos por Misse (1999), construir socialmente o crime.

Assim, é preciso que se verifique empiricamente acerca de um diferenciado rigor do poder judiciário quando da avaliação dos flagrantes delitos aplicados por tráfico de drogas em relação aos flagrantes delitos aplicados por outros crimes, no sentido de manter o acusado preso, transformando a prisão em flagrante em prisão preventiva, ou então libertar o acusado da prisão. Para fazer essas considerações, é preciso que seja construída uma nova variável resposta, a `var_dep2`, que considera não as ocorrências entre tráfico e outros crimes, mas as ocorrências da amostra divididas entre 1-soltura e 0- não soltura. A nova variável resposta `var_dep2` aqui foi transformada em dummy. As quatro possibilidades de decisão a respeito da prisão em flagrante especificadas no quadro da Figura 4 foram transformadas em duas, que se relacionam basicamente a soltura ou não do acusado. Para tanto a categoria referente à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva foi considerada “não soltura”, porque efetivamente é a única que envolve a manutenção da prisão em flagrante, ao passo que todas as outras foram consideradas como “soltura”, pois envolvem, ainda que sob diferentes condições, a soltura pelo Poder Judiciário do acusado após a inicial aplicação da prisão em flagrante. Como variáveis explicativas em face dessa nova variável resposta, foram consideradas as possíveis variáveis que podem influir nesta decisão do Poder Judiciário de libertar ou não o acusado preso inicialmente em flagrante delito:

1. “`Var_dep`” (aqui a própria variável resposta anterior foi transformada em variável explicativa, pois almeja-se mensurar em que medida os casos de tráfico de drogas diminuem a chance do preso em flagrante ser libertado após avaliação do Poder Judiciário, em comparação com os outros crimes)
2. “Reincidência” (aqui parece lógico que acusados reincidentes possuem chances muito menores de serem libertados em comparação com acusados primários, de

modo que pelo discurso jurídico que embasa este momento da incriminação, baseado no art. 312 do CPP conforme exposto no Quadro 2, a reincidência parece ser variável que tem ligação com a nova variável resposta var_dep2)

3. “Residência Fixa” (da mesma forma, conforme o discurso jurídico baseado no art. 312 do CPP, o fato de ter ou não residência fixa poderia ter ligação com as chances de libertação pelo Poder Judiciário do suspeito preso inicialmente)
4. “Advogado Particular” (outra variável que poderia ter ligação com a decisão de libertar ou não o suspeito apreendido inicialmente em flagrante delito, pois a qualidade da atuação técnica do profissional da defesa, seja advogado particular seja defensor público, poderia influenciar na soltura ou não do acusado neste momento de judicialização da incriminação)

Também serão trabalhadas como variáveis explicativas as variáveis sociodemográficas manejadas na seção anterior, pois é preciso aqui também, neste momento de judicialização do flagrante delito, cogitar se o perfil social influi na decisão de libertar ou não o acusado inicialmente preso em flagrante pelas polícias. Assim, nas análises bivariadas serão utilizadas também as variáveis idade, sexo, escolaridade, cor/raça e estado civil.

A Figura 5 mostra o quadro das análises bivariadas que seriam importantes para este momento da “judicialização” do flagrante delito. Nela são trabalhadas as variáveis explicativas possivelmente influentes neste momento, em face da nova variável resposta, var_dep2.

Figura 5- Quadro das análises bivariadas, variáveis explicativas da fase de judicialização x var_dep2

Variáveis Independentes	Decisão (var_dep2)				Total		valor sig
	Soltura		Não soltura		N	%	Qui-quadrado associação
	n	%	N	%			
Var_dep							
Tráfico	45	27,40%	119	72,60%	164	19,90%	0
Não Tráfico	338	51,10%	323	48,90%	661	80,10%	
Advogado							0,389
advogado privado	74	43,30%	97	56,70%	171	20,70%	
defensor público	309	47,20%	345	52,80%	654	79,30%	
Residência fixa							
Sim	355	46,60%	407	53,40%	762	92,40%	

não dados prejudicados	26	44,10%	33	55,90%	59	7,20%	0,271
	2	50,00%	2	50,00%	4	0,50%	
Reincidência							
Sim	78	19,40%	325	80,60%	403	48,80%	0,717
Não	303	72,50%	115	27,50%	418	50,70%	
Dados prejudicados	2	50,00%	2	50,00%	4	0,50%	
Sexo							
Feminino	58	69,90%	25	30,10%	83	10,10%	0
Masculino	325	43,80%	417	56,20%	742	89,90%	
Idade							
18 anos	56	63,60%	32	36,40%	88	10,70%	
19 a 25 anos	165	47,80%	180	52,20%	345	41,80%	
26 a 35 anos	93	37,50%	155	62,50%	248	30,10%	0
36 a 45 anos	46	43,40%	60	56,60%	106	12,80%	
46 a 55 anos	14	63,60%	8	36,40%	22	2,60%	
Mais de 56 anos	6	75,00%	2	25,00%	8	1,00%	
Dados prejudicados	3	37,50%	5	62,50%	8	1,00%	
Cor/Raça							
Brancos	105	57,70%	77	42,30%	182	22,10%	0,001
Pretos e Pardos	278	43,20%	365	56,80%	643	77,90%	
Escolaridade							
Fundamental Incompleto	168	44,40%	210	55,60%	378	45,80%	
Fundamental Completo	56	50,50%	55	49,50%	111	13,50%	0,808
Médio Incompleto	56	47,10%	63	52,90%	119	14,40%	
Médio Incompleto	47	47,50%	52	52,50%	99	12,00%	
Superior	6	40,00%	9	60,00%	15	1,80%	
Estado Civil							
Solteiro	278	48,30%	297	51,70%	575	69,70%	0,102
Não Solteiro	84	41,40%	119	58,60%	203	24,60%	
Dados prejudicados	21	44,70%	26	55,30%	47	5,70%	
Total							
Total	383	46,40%	442	53,60%	825	100,00%	

. Verifica-se pelos números expostos na tabela da Figura 5, no que tange à variável explicativa “var_dep” (antiga variável resposta) que é alto o número de flagrantes por tráfico que são convertidos em prisão preventiva, 72,6% dos casos. Em comparação com os outros crimes, é um percentual consideravelmente maior. Apenas 48,9% de flagrantes por outros crimes são convertidos em prisão preventiva. A simples distribuição comparativa, mediante a utilização da variável resposta, *var_dep2*, mostra que os juízes de primeira instância parecem

ser muito mais rigorosos com relação ao tráfico de drogas, do que com relação aos outros crimes, no que se refere a soltar ou não o acusado preso inicialmente em flagrante.

A análise da tabela da Figura 5 também mostra que o teste qui-quadrado de associação para a variável “decisão” apresentou valor menor $\text{sig} < 0,05$, o que autoriza a rejeição da H_0 de não correlação com a variável resposta, e ao acatamento da hipótese alternativa, H_1 , de correlação positiva entre as duas. Neste sentido, é possível concluir que existe uma probabilidade real de que juízes sejam mais rigorosos com relação ao tráfico de drogas, e se mostrem mais parcimoniosos em libertar acusados de tráfico de drogas, presos inicialmente pela aplicação do flagrante delito, em comparação a libertar, neste mesmo momento da audiência de custódia, acusados de outros crimes.

Nesta fase, em que o juiz analisa a prisão em flagrante, e pela primeira vez, “judicializa” a acusação penal, o discurso jurídico, conforme explanado, diz que o juiz deve se ater ao exame dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Este artigo preceitua que o acusado só pode continuar preso, se sua liberdade colocar em risco a “aplicação da lei penal”, “garantir a instrução penal”, ou então “garantir a ordem pública”. O discurso jurídico rejeita, de forma veemente, a hipótese de manter preso o acusado pela gravidade em abstrato do crime (Tourinho Filho, 2013). Isso quer dizer que o acusado só poderia, em face deste mesmo discurso, continuar preso, se estivesse por exemplo, com a intenção de fugir, ou se estivesse ameaçando e coagindo testemunhas, ou se fosse sujeito de elevada periculosidade e pudesse com sua liberdade oferecer risco à sociedade (os conceitos do artigo 312 são indeterminados, “ordem pública”, “assegurar a lei penal”, “garantir a instrução criminal”. Entretanto, são estas significações, que em suma, estes conceitos passam). Pelo discurso juridicamente fundamentado, ao qual deveriam em tese ser guiados os juízes de direito ao tomarem suas respectivas decisões, rejeita-se manter a prisão em flagrante pela gravidade em abstrato do crime.

O quadro da Figura 5 mostra também as frequências relacionadas à existência ou não de advogado particular na defesa do acusado. A variável explicativa trabalhada aqui, “advogado”, é categorizada pela existência de advogados particulares de um lado, e defensores públicos/advogados dativos, de outro, na defesa do acusado nesta audiência. Aqui parte-se da hipótese de que o acusado que conta com advogado particular tem maiores condições de possuir uma defesa técnica de maior qualidade, quando comparado ao acusado que não conta com este profissional, pois com advogado particular, o acusado possui um

defensor que pode centrar toda atenção no seu caso específico, já que é remunerado especificamente para este ato, ao passo que o defensor público, ou dativo, em virtude da carga excessiva de trabalho (Jesus, 2016; Lemgruber e Fernandes, 2015) só pode dedicar atenção parcial, vez que divide a atenção com outros inúmeros processos em que atua. É possível perceber que o percentual de acusados que contam com advogado particular e foram soltos é 43,27%, ao passo que o percentual de acusados que contam com defensor público e foram soltos é 47,25%, números bastante similares, o que sugere que o fato de estar representado por advogado particular ou defensor público não tem qualquer influência na decisão de libertar ou não o acusado inicialmente preso em flagrante. O teste qui-quadrado de associação mostrado no quadro da Figura 5 comprova efetivamente a ausência de correlação entre as duas variáveis, “advogado” e “var_dep2” ($\text{sig} < 0,05$), o que autoriza a acatar a H_0 de não associação entre elas.

Em relação à variável “residência fixa”, que poderia ser variável diretamente influente na decisão de libertar ou não o acusado preso em flagrante, por representar indicativo da incidência ou não dos requisitos do art. 312 do CPP (em casos nos quais o acusado possui residência fixa, poderia ser encontrado a qualquer momento para responder ao processo, o que aumentaria suas chances de ser libertado), o quadro da Figura 5 mostra que parece não haver a esperada associação. Os percentuais de acusados que tem residência fixa e foram soltos é bastante similar ao percentual de acusados que não tem residência fixa e foram também soltos (46,59% X 44,07%). O teste qui-quadrado resolve as dúvidas e mostra efetivamente que as duas variáveis, residência fixa e var_dep2 não possuem associação estatística relevante ($\text{sig} < 0,05$, acata a H_0 de não associação entre as variáveis).

Em relação à variável “reincidência”, ao contrário do que ocorre com a variável explicativa “residência fixa”, os dados do quadro da Figura 5 mostram que existe associação com a variável explicativa var_dep2. O percentual de reincidentes que são soltos é de apenas 19,35%, ao passo que o percentual de reincidentes que permanecem presos é muito maior, 72,49%, o que indica a existência de associação entre essa variável explicativa e a variável resposta, var_dep2. O teste qui-quadrado de associação resolve à dúvida e aponta que efetivamente existe associação estatisticamente relevante ($\text{sig} < 0,05$ autoriza rejeitar H_0 de não associação e acatar H_1 de associação entre as variáveis).

A variável “sexo”, como primeira a ser analisada das sociodemográficas, mostra tão somente pela análise descritiva que parece possuir influência na decisão de libertar ou não o acusado preso em flagrante na fase da judicialização. Os números mostram que 69,9% das

acusadas do sexo feminino foram soltas, ao passo que apenas 48,8% dos acusados do sexo masculino foram libertados. Uma diferença que parece ser significativa. Para comprovar a influência do sexo do apreendido para a decisão de soltura ou não do acusado no momento da judicialização do flagrante delito, o teste qui-quadrado de associação mostra valor $\text{sig} < 0,05$, o que autoriza rejeitar a H_0 de não associação e acatar a H_1 de associação positiva entre as variáveis. Portanto, o sistema de fato tem preferência para deixar presos acusados homens quando em comparação com acusadas mulheres.

Em relação à variável “idade”, os números mostram que a faixa etária que detém os menores índices de soltura está situada entre acusados de 26 a 35 anos, com apenas 37,5% de percentual de solturas, e a faixa etária que possui os maiores índices de soltura se situa respectivamente entre acusados de 46 a 55 anos (63,60%) e de mais de 56 anos (75%). Pelos números da estatística descritiva, parece que o sistema tende a libertar mais frequentemente acusados mais velhos em comparação com os acusados mais jovens. O teste qui-quadrado de associação mostra que de fato a variável “idade” influi na variável resposta, o $\text{sig} < 0,05$ comprova estatisticamente a associação positiva entre as variáveis, autorizando a rejeitar a H_0 de não associação e acatar a hipótese alternativa H_1 de associação positiva entre as mesmas.

Quanto à variável cor/raça, os números também mostram que existe associação positiva com a variável resposta var_dep2 . Acusados brancos foram libertados em 57,7% das ocorrências, ao passo que acusados pretos e pardos foram libertados apenas em 43,2% dos casos. O teste qui-quadrado mostra o valor $\text{sig} < 0,05$, o que confirma a associação positiva entre as variáveis, autoriza rejeitar a hipótese nula H_0 de não associação entre elas e acatar a hipótese alternativa H_1 de associação positiva.

As variáveis sociodemográficas “estado civil” e “escolaridade” não apresentaram associação estatística relevante em face da variável resposta var_dep2 . O valor $\text{sig} > 0,05$ em ambos os casos autoriza acatar a hipótese nula H_0 de não associação em face da variável resposta.

De modo geral, as análises bivariadas descritas na tabela da Figura 5 mostram que dentre as variáveis relacionadas ao momento da judicialização do flagrante delito, em face da nova variável resposta, var_dep2 , as variáveis explicativas que possuem maior influência são a própria var_dep , antiga variável resposta, que neste tópico atua como variável explicativa, e a variável “reincidência”. Quanto às sociodemográficas, as variáveis que apresentaram maior influência foram “sexo”, “idade” e “cor/raça”. Isso induz à conclusão de que a diferença de gravidade entre o tráfico e os outros crimes pode efetivamente influir na soltura ou não do

acusado preso inicialmente em flagrante delito, com tendência para a manutenção das prisões relacionadas ao tráfico de drogas em comparação aos flagrantes dos outros crimes, assim como a característica do acusado ser ou não reincidente que também parece influir nesta decisão de denegação da liberdade dos acusados inicialmente presos em flagrante. Por fim, acusados do sexo masculino, pretos ou pardos e acusados jovens parecem possuir menores chances de serem libertados em comparação com acusadas mulheres, acusados brancos, e acusados mais velhos. Essas cinco variáveis (var_dep, reincidência, sexo, idade e cor/raça) parecem exercer maior influência na soltura ou não dos acusados presos em flagrante quando comparadas às outras variáveis explicativas deste momento da judicialização, “residência fixa” e “advogado particular”, “escolaridade” e “estado civil”

4.3.2) Análises Multivariadas

Depois de realizadas as análises bivariadas, no tópico anterior, serão aqui construídos modelos logísticos para que sejam realizadas as análises multivariadas. Da mesma forma que foi feito na seção anterior, foram construídos dois modelos de regressão logística: o primeiro modelo somente com as variáveis explicativas mais diretamente relacionadas ao momento da judicialização do flagrante delito (modelo 1), e o segundo modelo (modelo 2), acrescentando à essas variáveis, as sociodemográficas. Os dois modelos de regressão logística foram construídos em face dos casos da amostra em que os acusados foram libertados por decisão do Poder Judiciário na fase de “judicialização” do flagrante delito, representados pela variável resposta var_dep2=1. O quadro da Figura 6 mostra os dados referentes a esses modelos logísticos.

Figura 6- Regressão logística representativa dos casos da amostra em que os acusados foram libertados (soltura) por decisão judicial, var_dep2 (soltura=1)

Variáveis Explicativas	Modelo 1 ⁸⁶				Modelo 2 ⁸⁷			
	B	S.E.	Sig.	Exp(B)	B	S.E.	Sig.	Exp(B)
var_dep ⁸⁸	1,243	0,226	0,000	3,466	1,371	,256	,000	,3,939

⁸⁶ O resultado do ajuste Hosmer and Lemeshow deste modelo foi de Sig= 0,742. O intervalo de confiança considerado foi de 95%.

⁸⁷ O resultado do ajuste Hosmer and Lemeshow deste modelo foi de Sig= 0,905. O intervalo de confiança considerado foi de 95%.

(Outros crimes = 1)								
Advogado Privado (Sim =1)	0,374	0,214	0,081	1,453	-,270	,238	,258	,763
Reincidência (Primário=1)	2,521	0,177	0,000	12,445	2,325	,195	,000	10,223
residência fixa (Sim =1)	0,005	0,333	0,988	1,005	,112	,385	,771	1,119
Idade (menor de 35 anos=1)	-	-	-	-	-,262	,275	,340	,769
Sexo (Mulher=1)	-	-	-	-	,871	,349	,013	,2,390
Estado Civil (Solteiro=1)	-	-	-	-	,248	,225	,270	1,282
Escolaridade acima fundamental incompleto=1)	-	-	-	-	,031	,194	,872	1,032
Cor/Raça (Pretos e Pardos=1)	-	-	-	-	-,383	,234	,102	,682
Constant	-2,799	0,292	0	0,061	-2,323	,583	,000	,098

Quanto ao modelo 1, a análise da Figura 5 mostra quais são as variáveis mais influentes na decisão do juiz que liberta ou não o acusado contra quem foi aplicada a prisão em flagrante. Repare que as variáveis que apresentaram significância foram: “Reincidência” e “var_dep” (a significância desta variável testa positivamente a hipótese de pesquisa de que o Poder Judiciário de fato é mais rigoroso com o tráfico de drogas quando comparado aos outros crimes). De outro modo, a variável “Residência Fixa” e a variável “Advogado” não apresentaram significância estatisticamente relevante. A análise do quadro da Figura 6 também mostra que a variável que mais influi no sentido de libertar ou não o acusado é a variável “Reincidência”, já que possui a maior razão de chances, $\text{Exp}(B)=12,445$, o que significa que as chances dos acusados não reincidentes (primários) serem libertados (sucesso da variável resposta, 1-soltura) são 12,445 vezes maiores em comparação aos acusados reincidentes. A interpretação levando em conta o percentual mostra que as chances de soltura de um acusado primário aumentam em 1144%. Esse resultado é de certa forma bastante intuitivo. Se o acusado já tem uma condenação criminal e é preso em flagrante por qualquer

⁸⁸ Aqui a variável var_dep atuou como variável explicativa. Como almeja-se obter a razão de chances de solturas tendo como referência os outros crimes (não tráfico), ela foi recodificada para 1-outros crimes e 0-tráfico de drogas

crime, suas chances de ser libertado são bem menores. O que mostra como a rotulação e estigmatização são essenciais para fins de mantê-lo encarcerado. Mesmo que o caso concreto tenha particularidades, mesmo que o acusado tenha residência fixa, trabalhe, e tenha outras características benéficas para sua soltura, se for reincidente, suas chances de ser libertado após a prisão em flagrante são pequenas. A questão da “ordem pública”, presente no art. 312 do Código de Processo Penal, possivelmente apresenta aqui significação que tenta legitimar o discurso jurídico.

Em relação à segunda variável mais influente na decisão do juiz que liberta ou não o acusado preso em flagrante, que é justamente a variável *var_dep*, pode se concluir que o resultado apresenta conclusão que torna ilegítimo o discurso jurídico atuante neste momento da judicialização do flagrante delito, pois é possível notar empiricamente que os magistrados são de fato mais rigorosos com o tráfico de drogas do que com os outros crimes. Tal resultado desmistifica o discurso jurídico que veda a consideração da gravidade em abstrato do crime neste momento de regulação do flagrante delito. A razão de chances $\text{Exp(B)} = 3,446$ mostra que é mais de 3 vezes maior a chance do acusado flagrado por outros crimes ser solto (sucesso da variável resposta, soltura-1) em comparação ao acusado flagrado por tráfico de drogas. Colocando o cálculo em termos percentuais, a prisão por outros crimes (não tráfico) aumenta em 244% as chances do acusado ser libertado. Inclusive, a gravidade do tráfico de drogas é mais influente que duas outras variáveis que deveriam ser fundamentais neste momento, segundo o discurso jurídico oficial: “Advogado” e “Residência Fixa”, o que autoriza a conclusão de que mesmo contando com advogado particular e possuindo residência fixa, o preso em flagrante por tráfico de drogas possui mais chances de permanecer preso quando comparado ao preso em flagrante por outros crimes.

Quanto ao modelo 2, a Figura 6 mostra que com o acréscimo das variáveis sociodemográficas no grupo das explicativas, a variável “sexo” é a única que apresenta significância. O valor $\text{sig} < 0,05$ confirma essa hipótese, e a razão de chances (*odds ratio*) $\text{Exp(B)} = 2,390$ significa que a chance da mulher acusada ser libertada (sucesso da variável resposta, 1-soltura), é 2,390 vezes maior do que o acusado homem. Colocando os números em percentual, a prisão de acusadas do sexo feminino aumenta em aproximadamente 139% as chances de serem libertadas, em comparação aos acusados do sexo masculino. Os resultados descritos no modelo 2 também indicam que continuou significativa a variável “reincidência”,

representando também neste modelo a maior razão de chances, Exp (B) 10,223 , o que significa que a chance do acusado não reincidente (primário) ser solto (sucesso da variável resposta, 1-soltura) é mais de 10 vezes maior em comparação ao acusado reincidente, ou em termos percentual, as chances do acusado primário de ser solto aumentam em 922% em comparação aos acusados reincidentes. Também continuou significativa a variável “var_dep”, com razão de chances Exp(B)= 3,939 (também aqui a segunda maior razão de chances do modelo), número que significa que as chances do acusado por outros crimes (não tráfico) ser solto (sucesso da variável resposta, 1-soltura) são quase 4 vezes maiores do que o acusado por tráfico de drogas, ou em termos percentuais, as chances do acusado por outros crimes ser solto aumentam 293% em comparação aos acusados por tráfico de drogas..

Esses resultados todos mostram o tratamento *sui generis* que o tráfico de drogas recebe do judiciário, a exemplo do que ocorre no ato da prisão em flagrante, realizado pelas polícias. De fato, o resultado bruto dos dados do banco, aponta que dentre os crimes que mais encarceram, furto, roubo e tráfico de drogas, o que tem maiores índices de manutenção da prisão é justamente o tráfico de drogas (furto, participação na amostra 21,8%, taxa de manutenção da prisão 36,1%; roubo, participação na amostra 34,7%, taxa de manutenção da prisão em flagrante, 66,4%; tráfico de drogas, participação na amostra 19,9%, taxa de manutenção da prisão em flagrante 72,6%). Esses resultados também mostram que o tráfico de drogas é o segundo fator que mais dificulta a libertação pelo judiciário do acusado inicialmente preso em flagrante pelas polícias, ficando atrás somente do fator relacionado à reincidência. Os dois modelos apresentados nesta seção mostram essa realidade, o que indica uma possível conclusão de que muitos acusados primários encarcerados por tráfico de drogas provavelmente estão tendo suas prisões mantidas pelo Poder Judiciário, pois não obstante a maior razão de chances pertencer a variável “reincidência”, a razão de chances e a significância da variável “var_dep” em face da variável resposta, var_dep2, também apresentaram resultados bastante relevantes. Isso leva a crer que os acusados por tráfico de drogas não somente são selecionados por critérios duvidosos no momento da aplicação do flagrante delito, pelas polícias, mas também, tem altas possibilidades de terem ratificadas suas prisões pelo Poder Judiciário, em virtude da gravidade em abstrato do crime de tráfico de drogas, não obstante a vedação do discurso jurídico para essa fundamentação. A frequência simples dos flagrantes por tráfico de pessoas primárias, 48,7%, quase equivalente à frequência dos reincidentes, mostra também, sobretudo pelo resultado do modelo logístico, que do

contingente que passa por este segundo filtro (o primeiro filtro é o da polícia na própria aplicação do flagrante delito), muitos são efetivamente primários. Em consonância com a análise dos dados que mostram grande contingente de acusados por tráfico sujeitos ao flagrante, que estavam desarmados, a conclusão que se chega é que os filtros da polícia, no momento da aplicação da prisão em flagrante, e da justiça, no momento da ratificação ou não do flagrante, são incapazes de retirar do sistema aqueles que são presos desnecessariamente, haja vista o caso Rafael Braga, que provavelmente foi o que ocorreu. Ao que parece, o sistema possui poucos mecanismos para filtrar o contingente que é enviado à prisão sob a acusação de tráfico, e poucos mecanismos para a correção de eventuais erros e injustiças.

Os resultados desta seção mostram o rigor diferenciado com o tráfico de drogas, e como o fator relacionado ao crime de tráfico de drogas influencia negativamente na decisão judicial que ratifica ou não o flagrante delito, no sentido de dificultar a libertação do acusado. Esse cenário de pouca problematização de casos duvidosos aponta claramente para um potencial multiplicador de prisões indevidas, que podem estar hipertrofiando desnecessariamente o sistema carcerário. Esse cenário também se agrava ao constatar que muito provavelmente acusados primários farão jus à imputação do chamado “tráfico privilegiado”, depois que forem sentenciados. O “tráfico privilegiado” é crime comum de tráfico acrescido de uma espécie de “atenuante”, uma causa de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, que pode levar a pena até mesmo ao patamar de 1 ano e 8 meses de prisão. Patamar este que autoriza a substituição da pena de prisão por outra pena restritiva de direito, como prestação de serviços à sociedade⁸⁹. Recentemente o STF decidiu que o chamado tráfico privilegiado não é crime hediondo e que pode ter a pena de prisão (privativa de liberdade) substituída por restritiva de direitos. Assim, mesmo que condenado, o acusado por tráfico privilegiado não cumpre pena de prisão⁹⁰. A grande questão aqui é que o tráfico privilegiado só é reconhecido na última etapa da formação da culpa, que é a sentença. Até lá, o cenário que se apresenta é a possibilidade do acusado ficar preso a título de flagrante delito (inicialmente), e prisão preventiva (posteriormente), para só depois, ao final da formação da culpa, ter sua pena substituída por restritiva de direitos, quando do reconhecimento do tráfico privilegiado. Ou seja, muito do contingente que é selecionado pelo sistema sob a acusação de tráfico de drogas,

⁸⁹ O art. 44 do Código Penal autoriza a substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos quando a pena de prisão for menor do que 4 anos.

⁹⁰ Recentemente o STF decidiu em 2016, por meio do HC 118.533 que o chamado tráfico privilegiado não é crime hediondo e que pode ter a pena de prisão (privativa de liberdade) substituída por restritiva de direitos.

provavelmente nem mesmo depois de condenados deverão cumprir pena de prisão, sendo uma incoerência desproporcional do sistema que fiquem presos sob título de quaisquer das prisões provisórias. Além disso, existe a questão dos usuários confundidos com traficantes, que diante deste cenário, possuem poucas chances de terem sua situação irregular e ilegal de encarceramento revista e corrigida pelo sistema.

O cenário aqui apresentado, fruto das análises empíricas, aponta para a pouca eficiência do judiciário em realizar um filtro que diminuiria os estragos de prisões equivocadas realizadas na etapa anterior, da aplicação do flagrante delito pelas polícias. Essa perspectiva se mostra clara diante da análise dos dados. A questão colocada por Saporì (1995), da “justiça em linha de montagem”, parece ganhar destaque aqui: eventuais abusos, erros, prisões desnecessárias ocorridas na etapa da aplicação do flagrante delito são pouco problematizadas em virtude da tendência quase burocrática em converter em prisão preventiva as prisões em flagrante por crimes mais graves, particularmente por tráfico de drogas, sem considerar os fatores específicos do caso concreto.

CAPÍTULO 5- CONCLUSÃO

Após as análises realizadas, e todos os procedimentos metodológicos empregados a fim de responder a pergunta de pesquisa, é possível proferir algumas conclusões. Em primeiro lugar é possível concluir que a diferença em termos de incriminação existente entre o tráfico de drogas e os outros crimes não se situa na questão das variáveis sociodemográficas, no perfil social do apreendido, mas na própria aplicação do flagrante, em um primeiro momento, e na fase de judicialização do flagrante delito, em um segundo momento, em que o Poder Judiciário avalia a legalidade da prisão em flagrante realizada pelas polícias. Portanto não é possível concluir no sentido de que existe um perfil social específico preferencialmente recrutado via flagrante delito por tráfico de drogas. As análises mostraram, que o perfil social composto por acusados jovens, do sexo masculino, solteiros, de baixa escolaridade e pretos ou pardos se aplica a todos os crimes, não somente ao tráfico de drogas. Neste ponto, o tráfico de drogas não é nenhuma exceção, e apresenta-se, de outro modo, como mais um exemplo de como o sistema de justiça criminal, aqui representado pelo momento da ocorrência do flagrante delito, é seletivo, de modo universal. A segunda conclusão possível de ser realizada pelas análises dos dados constantes do banco, é que ao contrário da questão relacionada ao perfil social do incriminados via flagrante delito, o próprio ato de sua aplicação pelas polícias é extremamente diferenciado, sendo que para os casos de tráfico de drogas existem dúvidas, em uma dimensão muito superior, relacionadas à evidência e clareza da situação, quando em comparação com os outros crimes. O flagrante por tráfico de drogas parece ser muito menos uma situação que envolva clareza, evidência, certeza, nos termos de seu sentido histórico e jurídico, e muito mais uma situação que envolva dúvidas, interpretações, subjetivismos, subjetivações, tentativas e erros, sobretudo parece deter uma margem de discricionariedade inédita para os agentes policiais no sentido da sua aplicação ou não. Claramente, pela análise dos dados, especificamente no que tange às variáveis relacionadas ao flagrante delito, trabalhadas na segunda seção do capítulo 4, esta mesma discricionariedade se mostra presente possivelmente de uma maneira muito mais intensa na repressão ao tráfico de drogas, sendo também possivelmente menor quando se trata dos outros crimes. A terceira conclusão possível, é que o Poder Judiciário, ao regular juridicamente o sistema das prisões provisórias, é muito mais rigoroso, no sentido de manter o acusado preso, nos casos relacionados ao tráfico de drogas quando em comparação com os outros crimes. Estas conclusões apontam

para uma diferenciada seletividade quando da repressão ao tráfico de drogas, pois além de mirar uma população determinada por caracteres sociodemográficos específicos, apresenta também uma subjetivação da incriminação via flagrante delito que parece ser inédita no âmbito do sistema como um todo.

Ficou claro pelos dados analisados que é muito mais fácil realizar um flagrante por tráfico de drogas do que por quaisquer outros crimes, e que os requisitos necessários para aplicar um flagrante por tráfico são muito menores, geralmente não demandam testemunhas, geralmente os acusados estão desarmados, geralmente o motivo de abordagem policial que culminou com o flagrante foi situacional e não respaldado em nenhuma denúncia identificada. No tráfico de drogas, a incriminação via flagrante delito ganha um tom subjetivo, interpretativo, que inexistente (ou existe em menor grau) para os outros crimes. Esse tom subjetivo pode perfeitamente ser o agente transformador da repressão penal, tornando muito mais um mecanismo de subjetivação da acusação social do que de repressão a uma suposta transgressão evidente. Em outras palavras, somente os subjetivismos, somente a discricionariedade, somente a grande margem para interpretações, do flagrante por tráfico de drogas, poderiam em conjunto, abrir espaço para a subjetivação da acusação social necessária à caracterização da sujeição criminal. Nos outros crimes, apesar do perfil social de incriminados via flagrante delito ser o mesmo, indicativo também de seleção de um contingente marginalizado e empobrecido da população, não existe o mesmo contexto adequado para a formação da subjetivação da acusação social, mesmo porque, nos outros crimes a evidência do flagrante parece ser muito maior, e conseqüentemente a discricionariedade policial em aplicá-lo ou não, bem menor.

Por isso, é preciso distinguir a seletividade penal em suas diversas significações. A pergunta de pesquisa indaga acerca de uma hipótese que representa mais do que seletividade penal, como rotineiramente é considerada. E de fato, conforme já exposto, especificamente para o modo de incriminação do flagrante delito, o resultado foi a tendência universal do sistema em ser seletivo. Mas neste ponto que reside o ponto nevrálgico da pesquisa: mesmo diante desta universalidade, existem fatores que tornam o tráfico de drogas diferenciado. A população criminal recrutada via flagrante delito possui determinado perfil social, mas somente os recrutados por tráfico de drogas apresentam essa peculiar característica de terem sido apreendidos em situações de pequena evidência, pequena clareza, grandes margens para

dúvidas, grandes margens para discricionariedade policial. Novamente aqui é preciso citar o modelo logístico da etapa 2 que apresentou resultados estatísticos robustos no sentido de que as variáveis relacionadas ao flagrante delito, “testemunhas”, “armas” e “motivo da abordagem”, são diferentemente distribuídas para as ocorrências de tráfico e para as ocorrências de outros crimes. Essa peculiar característica, detalhada em termos científicos nesta pesquisa, somada ao perfil social universal dos recrutados via flagrante delito, coloca justamente em ênfase esse “mais” que a pergunta de pesquisa problematiza.

Se os dados mostram que efetivamente existe uma diferenciação no que tange à certeza do flagrante delito, diferenciação esta evidenciada pelas análises bivariadas e multivariadas realizadas no capítulo anterior, então o espaço para a subjetivação da acusação social, com a sobreposição das categorias sociológicas sobre as categorias jurídicas ganha enlevo especial nos flagrantes por tráfico de drogas. Para o tráfico de drogas, os resultados mostram viabilidade desta questão da subjetivação, mesmo em face do flagrante delito, instrumento de exceção por excelência que se destina, em tese a situações evidentes. A subjetivação só seria possível em face de subjetivismos, em face de uma possível discricionariedade policial no próprio curso de aplicação do flagrante delito. E isso é possível verificar pela análise dos dados considerados. Conforme já exposto, existem evidências, pela análise dos dados, de uma banalização do flagrante delito por tráfico de drogas. Diante desta premissa, a questão da distinção entre o uso e o tráfico de drogas ganha notória importância. Ao longo deste trabalho já foi citado que a literatura já apontou a possibilidade de usuários estarem sendo confundidos com traficantes, e de fato, provavelmente isto está acontecendo. Os motivos é que não são corretamente discriminados. Essa polêmica parece decorrer justamente da discricionariedade da aplicação do flagrante delito por tráfico de drogas como instrumento de incriminação. A inexistência na lei de drogas de uma quantidade específica que separe o uso do tráfico de drogas, bem como de outros critérios que facilite essa distinção possibilita que a polêmica ganhe corpo, e seja lançada como indagação sociológica. Mas como a distinção é efetivamente aplicada na prática da acusação social, pela polícia, é uma questão que ainda não está muito bem assentada na literatura sociológica. Qual instrumento jurídico faz essa polêmica se corporificar na realidade social concreta, e através de quais discursos. Pois então, os dados analisados nesta pesquisa mostram que a polêmica se perfaz na prática por meio do flagrante delito, desvirtuando seu discurso de evidência, para transformá-lo em um instrumento de interpretação, na contramão de sua significação histórica e jurídica. Não é

preciso prender o suspeito no momento em que este realizava a venda, não é preciso ouvir o usuário de drogas que comprou a droga, não é preciso nada além de encontrar drogas com o suspeito para que as portas jurídicas do flagrante delito sejam abertas, mesmo que a quantidade de droga apreendida seja pequena, mesmo que o acusado esteja desarmado, seja primário, e não existam quaisquer outros indícios de prática do tráfico de drogas.

A distinção jurídica entre uso e tráfico de drogas pode estar se transformando em algo *pro forma*, não porque exista uma suposta dificuldade judicial na distinção da conduta, mas porque essa distinção é realizada na rua, pela polícia, por intermédio da instrumentalidade do flagrante delito, e depois disso, dificilmente problematizada pelo Poder Judiciário, muito em virtude do rótulo do flagrante-evidência que carrega. Neste caso do tráfico de drogas, o flagrante delito prende para depois investigar, quando o adequado, em caso de dúvidas, seria investigar para depois prender.

A rigor, nos termos do preceituado pela Lei de Drogas, usuários não poderiam ser presos (pois o uso de drogas não tem pena de prisão cominada) e também os traficantes varejistas, primários e não participantes de organizações criminosas, que cometem o chamado “tráfico privilegiado” não deveriam ser presos, conforme já explanado no capítulo anterior. Somente os traficantes reincidentes e os traficantes participantes de organizações criminosas deveriam ser sujeitos às prisões provisórias. Não é o que parece ocorrer na prática, pois o tráfico de drogas é, conforme mencionado, o crime que mais encarcera do Brasil (Infopen, 2017). Parece claro que não existem neste contingente somente traficantes reincidentes e participantes de organizações criminosas. O caso Rafael Braga é ilustrativo dessa realidade. Neste sentido, os resultados dessa pesquisa de mestrado demonstraram possivelmente que o flagrante delito é uma instrumentalidade que está sendo utilizada para enviar à prisão pessoas tão somente que foram apreendidas com drogas, não importa se são usuários, traficantes primários ou traficantes perigosos. Este sistema que prende para depois investigar, não é capaz de fazer as distinções jurídicas nos termos em que elas foram colocadas na Lei de Drogas. O sistema encarcera suspeitos que estão no mundo das drogas, e suspeitos de um determinado perfil social. A comparação com os outros crimes mostra que isso somente é possível com a banalização do flagrante delito e a posterior tendência do Poder Judiciário em manter essa inicial prisão, nos casos de tráfico de drogas.

Os resultados desta pesquisa de mestrado mostram que se confundido um usuário com um traficante, não resta muito a fazer para corrigir o erro. O sistema não possui, ou possui poucos meios, de corrigir esse eventual erro. Pois o sistema tem uma fé inabalável na palavra dos policiais que interpretaram a conduta do suspeito como tráfico e não como uso. Mesmo sendo essa interpretação polêmica, subjetiva, difícil de ser realizada, na esteira de toda a bibliografia que foi utilizada nesta dissertação, o sistema ainda sim eleva a palavra do policial à verdade inquestionável da ocorrência de uma situação de traficância, mesmo no caso de apreensão de pequena quantidade de drogas, mesmo se o acusado era primário, mesmo se não havia quaisquer indícios de que o acusado não participava de organizações criminosas. Os resultados dessa pesquisa mostram que o caminho do flagrante delito por tráfico de drogas é o caminho que o sistema utiliza para transformar situações duvidosas em situações evidentes. E que uma vez definida esta situação de traficância, dificilmente ela será problematizada pelo Poder Judiciário.

Certamente que a classe social do suspeito influencia na interpretação do policial que o leva a aplicar o flagrante por tráfico de drogas. Apesar das variáveis sociodemográficas trabalhadas nesta pesquisa de mestrado mostrarem um perfil social de selecionados componentes das classes marginalizadas para os flagrantes de todos os crimes, de maneira universal, não somente para o tráfico de drogas, na esteira da não positividade dos testes de significância e regressões logísticas das análises bivariadas e multivariadas utilizadas, para os flagrantes por tráfico este perfil social possui uma significação especial. Diante do esvaziamento da evidência da transgressão (em face da dúvida existente entre uso e tráfico de drogas) os elementos sociais podem efetivamente estar substituindo as categorias jurídicas na distinção entre uso e tráfico de drogas. Dessa forma, poderia de fato estar ocorrendo uma espécie de subjetivação criminal diretamente na aplicação do flagrante delito por tráfico de drogas, na esteira do preceituado pela pergunta de pesquisa.

. Neste contingente de acusados por tráfico de drogas, embora sob o rótulo de traficantes, é bem provável que a maioria seja composta por pequenos traficantes primários e até mesmo usuários, que não deveriam, até mesmo pelo discurso jurídico, serem submetidos ao encarceramento, ainda que este encarceramento seja provisório. O encarcerado sujeito ao flagrante delito entra no sistema com um rótulo gravoso de evidência, quando na verdade a situação que o ensejou pode ser muito duvidosa. Esta pesquisa demonstra que uma vez no

interior dos fluxos do sistema, com este rótulo do flagrante delito, resta difícil a revisão em outros momentos deste passo inicial que segregou inicialmente o acusado flagrado por tráfico, porque envolveria problematizar o saber policial que o ensejou, o que é altamente problemático e pouco provável que aconteça. Os resultados mostram também que é relativamente fácil uma ocorrência de tráfico entrar no sistema, via prisão em flagrante, mas é muito difícil sair, sendo muito difícil a futura libertação do acusado. A interpretação do policial que aplicou o flagrante se insere no sistema com tal força, que ela faz com que o acusado fique preso, mesmo se for primário, mesmo se não for participante de organização criminosa, e até mesmo se for usuário confundido com traficante.

Nos casos relacionados ao tráfico, como o espaço para o subjetivismo é maior, como o espaço para a discricionariedade é muito maior, a perspectiva da construção social do crime, em detrimento de uma suposta ontologia da conduta desviante, ganha enlevo. A questão da rotulação e o estabelecimento de outsiders, com base na obra de Becker (2008) e a *labeling theory*, ganha enlevo especial. A conduta em si do incriminado é menos importante e ocupa papel coadjuvante, em oposição à interpretação do policial, do rótulo que o policial irá aplicar ao sujeito criminal, que passam a ocupar o papel principal à formação da conduta desviante. Os dados mostram que especificamente em relação ao tráfico, o medo social, a segurança pública, a repressão moral de uma conduta violadora de uma normatividade, perdem importância. A reprimenda realmente parece atuar muito mais sobre o sujeito do que sobre sua transgressão. A questão aqui são os mecanismos de incriminação, o que os agentes definem como crime, e não a conduta em si. Claro que para o homicídio, para o roubo, pode ser diferente. Mas para o tráfico de drogas, realmente, a facilidade com que se aplica um flagrante delito, transformando uma situação duvidosa em uma situação evidente, é a subjetivação que parece ser fundamental, a subjetivação da acusação social, a ocorrência direta da sujeição criminal mediante o flagrante delito, que encarcera diretamente um suspeito, atribuindo-lhe um rótulo que dificilmente conseguirá se livrar nas fases posteriores.

Os resultados apresentados nas três fases das operações quantitativas realizadas mostram que realmente o flagrante delito por tráfico de drogas representa atividade de suma importância para atribuir o status criminal à uma conduta suspeita, que sem este rótulo, não se mostra essencialmente criminosa. Coloca em enlevo o papel dos processos de incriminação que ocorrem da prática da ação policial em detrimento de distinções jurídicas abstratas que

ficam distantes do contexto social real em que as interações entre polícia e suspeitos acontecem. Conjuntamente os resultados mostram que a população mais marginalizada é preferencialmente selecionada, que o flagrante por tráfico é menos evidente que o flagrante por outros crimes (está envolto em uma penumbra de dúvidas em uma dimensão muito maior do que os outros crimes) e que o Poder Judiciário é mais rigoroso com o tráfico de drogas, no sentido de manter os acusados inicialmente presos em flagrante em grau superior aos outros crimes. Esse cenário aplaina o terreno para que na repressão ao tráfico de drogas emergja em intensidade muito forte a subjetivação da acusação social como mecanismo para a ocorrência da sujeição criminal.

CAPÍTULO 6- DISCUSSÃO SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À QUESTÃO DAS DROGAS.

Qualquer política pública que funcione como diretriz para produzir um determinado objetivo, precisa seguir, segundo preleciona Pedro Abramovay (2012), alguns “passos” fundamentais. Particularmente o autor descreve três destes passos que são consenso entre os especialistas que estudam e implementam políticas públicas: o diagnóstico do problema, a implementação da política pública e por fim um controle de resultados. No caso das drogas, Abramovay (2012) afirma que existe uma espécie de vácuo que torna confuso até mesmo a configuração do passo primeiro, que é o diagnóstico do problema. Depois de todos os movimentos realizados no século passado, com a construção da política base de repressão às drogas, desde a Convenção de Haia, realizada em 1912, passando pela Convenção Única sobre Entorpecentes das Nações Unidas (1961), até chegar à Convenção contra o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas (1988), o que se tem, segundo Abramovay (2012), é uma notória falta de rumo. Particularmente, desde a Convenção Única, de 1961, segundo o autor, criou-se uma espécie de consenso de que o objetivo da política global de drogas seria o “bem-estar e a saúde” de todos⁹¹. Mas este consenso não foi capaz de realizar um diagnóstico preciso sobre exatamente quais os elementos relacionados às drogas, e sob quais estratégias, deveriam ser combatidos a fim de proteger estes bens mencionados. E como resultado deste viés ideológico pouco estruturado, desemboca-se historicamente uma política de repressão sustentada na premissa do proibicionismo e da guerra às drogas, que depois de décadas sendo a diretriz oficial da política global de repressão às drogas, parece estar sendo atualmente, plenamente derrotada.

Delmanto (2015) preceitua que a política de guerra às drogas, constituída principalmente no seio do direito internacional, sob a liderança estadunidense, refletia muito mais uma visão unilateral tão somente apoiada nos potenciais danos que essas substâncias podem produzir para seus usuários, sem qualquer outra ressalva ou problematização mais aprofundada. Essa visão, adotaria como premissa a ideia de que as drogas deveriam ser completamente removidas de todos os lugares, deveriam ser extintas, pois não existiria qualquer meio termo possível no trato com elas, só existiriam danos irreversíveis, que

⁹¹ Neste sentido, Abramovay (2012) cita especificamente o engajamento dos presidentes Nixon e Reagan da construção da política de guerra às drogas.

demandariam uma postura radical de rigoroso combate. Levando em conta esse cenário proibicionista, Demanto (2015) critica esta posição, pois segundo o autor ela se assenta sobre características históricas constitutivas de uma visão parcial da realidade, visão esta liderada e expandida pelo ponto de vista estadunidense, enviesada primeiramente pelo “puritanismo” desta sociedade, e posteriormente por estratégias de expansão do poder estatal sobre a autonomia do indivíduo. Para Delmanto (2015), a própria cultura do proibicionismo é uma espécie de reificação desta visão unilateral situada e desenvolvida num específico contexto histórico, em que os Estados Unidos emergiram como a principal potência hegemônica. Foi a partir da visão norte-americana, que segundo Delmanto (2015), o proibicionismo se espalhou para o direito internacional, sendo inclusive ratificado pela ONU, se tornando globalmente a política de controle e repressão às drogas. Delmanto (2015) inclusive ressalta que esse é um quadro inédito na história, pois segundo este autor, sempre a humanidade conviveu harmonicamente com o uso de substâncias atuantes nos processos de alteração narcótica da consciência individual. O proibicionismo e a guerra às drogas apareceram e se desenvolveram em um específico contexto histórico, situado no século XX, que segundo Delmanto (2015), somente foi desenvolvido por uma visão parcial de criação de um inimigo (as drogas), ignorando a dialeticidade com que a questão mereceria ser tratada.

A visão proibicionista, segundo Delmanto (2015), não é capaz de problematizar dialeticamente a questão das drogas, ou até mais, ignora completamente e deliberadamente qualquer problematização, para apresentar um discurso pautado por vários interesses econômicos e sociopolíticos. Neste diapasão, Delmanto (2015) cita a questão do biopoder foucaultiano: a partir do início do século XX: expande-se a esfera de poder do Estado para a saúde e a felicidade do indivíduo. Essas questões passaram a partir deste novo remanejamento e função histórica do poder institucional, a serem questões estatais. Com isso, foram sendo abertos espaços para as “tecnologias de si”, que encontraram expressão por excelência na política proibicionista de repressão às drogas. Passa a ser interesse do Estado o que o indivíduo faz com o próprio corpo. Essa diretriz nasce como uma novidade da tecnologia do poder disciplinar, de controle de corpos, nos termos foucaultianos. Aliada à questão do viés puritano, essas questões de cunho geopolítico estadunidense, conforme preceitua Delmanto (2015), ganharam predominância e se expandiram com apoio das variadas elites regionais, para se tornarem uma espécie de “verdade” sobre o mundo das drogas. Mas verdade na acepção de discurso de poder, e não na acepção de dialeticidade do termo. A guerra às drogas

e a filosofia proibicionista, a maneira dogmatizada de suas expressões, impediriam o estabelecimento de gradações e diagnósticos adequados a formulações de políticas públicas eficientes, no sentido exposto por Abramovay (2012), para se assentar numa lógica simplória, binária e maniqueísta que se baseia muito mais em crenças do que em fatos objetivos.

Acontece que toda essa política global proibicionista, com a chancela na ONU e de inúmeras Convenções de Direito Internacional, parece dar claros sinais de exaustão e ineficiência. O consumo de drogas, nas últimas décadas, como bem ressalta Teixeira (2015), cresceu no mundo inteiro, e isso apesar de todas as prisões realizadas, de todo o aparato institucional repressivo desenvolvido para freá-lo. Ao contrário de qualquer avanço, com o ambiente de ilicitude criado, além do consumo de drogas ter aumentado globalmente, a violência do tráfico cresceu como um problema até mesmo mais grave do que os eventuais danos que as drogas possam ocasionar. Diante destes sinais reveladores do fracasso na política global proibicionista, outrora consagrada e intocável, a política de guerra às drogas passou a ser gradativamente contestada. Recentemente, segundo Campos (2015), o Uruguai (2014) regulamentou a comercialização da *cannabis* (maconha). Similarmente, os estados da Califórnia, Colorado e Washington, nos Estados Unidos, também descriminalizaram a maconha, regularizando o comércio para fins recreativos em 2014. O Canadá alterou suas regras relacionadas às drogas para permitir de maneira regulada a comercialização da *cannabis* para fins medicinais. Em 2001, Portugal descriminalizou o uso de drogas. A própria ONU, segundo Campos (2015), nos últimos anos, vem revendo cada vez mais suas posições outrora pacificamente proibicionistas, substituindo-a gradativamente por uma política de redução de danos, em face do notório fracasso da guerra às drogas evidenciado nas últimas décadas.

Diante do cenário exposto acima, é de suma importância que se pensem políticas públicas que possam trazer para o atual contexto de repressão às drogas mudanças na questão da hipertrofia do sistema carcerário, já que conforme salientado, o tráfico de drogas é o delito que mais encarcera no Brasil (Infopen, 2017). Parte-se então, a partir do diagnóstico de que a guerra às drogas possui inúmeras críticas e parece perder força no contexto atual, para conjecturas de potenciais políticas públicas que possam desafogar o sistema carcerário, evitando e corrigindo prisões potencialmente equivocadas, injustas e desnecessárias. Para tanto é preciso que seja feita a ressalva de que são apenas conjecturas, que não possuem

qualquer intenção de estender ou ampliar o objeto de estudo desenvolvido nesta pesquisa de mestrado. Certamente que alguns dados empíricos aqui coletados serão utilizados como mote para sustentação de algumas ideias, mas a construção realizada neste capítulo final insere-se aqui como procedimento especulativo. O capítulo anterior já cuidou de fazer as devidas conclusões finais lastreadas no trabalho empírico descrito e analisado neste trabalho. Neste capítulo, em virtude da relevância do tema, serão apenas realizadas especulações sobre o funcionamento do sistema em face de uma dinâmica global de repressão às drogas, sob o prisma do encarceramento em massa, o que é salutar para pesquisas que se debruçam sobre um tema tão atual na agenda política global, que é a repressão às drogas.

Em face da indefinição na lei de drogas, que diferencia parcamente três condutas que possuem gravidades e consequências distintas (uso, tráfico privilegiado e tráfico comum), é possível e bastante provável, diante dos resultados obtidos por esta pesquisa de mestrado, bem como pelo manejo de outras pesquisas com objeto semelhante, que os policiais estejam desconsiderando completamente essas três categorias jurídicas, essas três definições jurídicas distintas, para enviarem à prisão, de maneira generalista, pessoas envolvidas com o mundo das drogas, tendo como norte para seleção, apenas categorias sociológicas. Isso leva a crer que provavelmente muitos dos presos em flagrante por tráfico de drogas não poderiam/precisariam estarem presos. Seria preciso pensar soluções para que sejam realizadas distinções deste contingente que é selecionado por tráfico de drogas. A lógica binária das prisões em flagrante por tráfico, representativa da ideia usuário-solto versus traficante-presos, é tão simplória quanto a ultrapassada diretriz proibicionista da guerra às drogas. O flagrante delito deveria ser aplicado somente para condutas evidentes. De modo que se a quantidade de droga for pequena e o acusado primário, não seria necessário o encarceramento a título de flagrante do suspeito.

Outra consideração importante se relaciona às audiências de custódia, que parecem estar representando avanço em direção ao enfrentamento do encarceramento desnecessário. Lemgruber e Fernandez (2015) mostram que 95% das prisões em flagrante por tráfico de drogas eram convertidas em prisões preventivas. O recorte temporal dessa pesquisa das autoras avaliou um período anterior à implementação das audiências de custódia. No caso da presente pesquisa de mestrado, os dados analisados mostram que esse número se situa, em Belo Horizonte, em 72,6%, depois de implementadas as audiências de custódia. Em

comparação com a média nacional, o percentual de manutenção de prisões por tráfico é de 57,2 % (Sumário Executivo CNJ, 2016). Parece ser inegável que as audiências de custódia estão representando avanço no sentido de libertar acusados por tráfico de drogas que não precisariam ser encarcerados. Assim, deveriam ser mantidas e desenvolvidas, no sentido de aprimorar os mecanismos existentes para corrigir as prisões indevidas.

Entretanto, é preciso considerar também que mesmo diante da implementação das audiências de custódia, as prisões por tráfico não apresentaram queda. O relatório do Infopen (2017) mostra que as prisões por tráfico de drogas não pararam de crescer em nenhum período. Diante desta realidade, se mostra fundamental também pensar em políticas públicas que atuem não somente no momento da audiência de custódia (momento da judicialização), mas também na efetiva prisão em flagrante do suspeito. Os filtros deveriam atuar já neste exato momento, no sentido de aumentar os mecanismos de correção de prisões desnecessárias e irregulares. É preciso considerar que apesar do crime de tráfico de drogas estar elencado na Constituição e na Lei de Crimes Hediondos como crime hediondo, o tráfico privilegiado, segundo Lemgruber e Fernandez (2015), conforme mencionado, aquele em que o acusado é primário e não participante de organizações criminosas, não é considerado crime hediondo, conforme também recentemente decidiu o STF⁹². E para completar, o usuário nem mesmo está sujeito a pena de prisão. Tudo aponta para o diagnóstico preciso de que a lógica binária que desconsidera os casos concretos, pela sobreposição da simplória dicotomia uso/tráfico só prejudica ainda mais o grave cenário atualmente existente.

Se houvesse a implementação de políticas públicas capazes de realizar uma espécie de corte, no contingente das prisões provisórias, dos usuários confundidos com traficantes, bem como dos suspeitos que cometeram no máximo tráfico privilegiado, o sistema poderia ser substancialmente desafogado. Considerando que um preso provisório custa ao estado, mensalmente, segundo o CNJ (2016), uma média de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), com a libertação dos possíveis presos provisórios indevidos por tráfico, o Estado

⁹² Em julgamento proferido no HC 118.533, o STF decidiu que o tráfico privilegiado, aquele em que o acusado é primário e não participa de organização criminosa, tipificado pelo art. 33, 4º, da Lei de Drogas, não é crime hediondo. Até essa decisão, a interpretação majoritária considerava o referido crime como hediondo, por estar inserido no art. 33, que tipifica o tráfico de drogas. Conforme já explanado, os crimes não hediondos são muito tratados pelo ordenamento jurídico de forma muito menos rigorosa, o acusado pode progredir de regime com cumprindo 1/6 da pena (para os crimes hediondos esse lapso temporal é de 2/5 da pena), e pode ter livramento condicional cumprindo 1/3 (para os crimes hediondos esse lapso temporal é de 1/3 da pena).

economizaria milhões, sem contar com a economia do custo moral para as instituições e para a democracia em libertar acusados presos encarcerados de maneira ilegítima.

Claro, aqui seriam interessantes o manejo de políticas públicas educativas que expliquem para o cidadão comum não especialista no tema, como a repressão às drogas e sucessivo encarceramento provisório daí decorrente é altamente deletério para o sistema, e sobretudo injusto com aqueles que são desnecessariamente encarcerados. A cultura nacional apresenta tradições punitivistas, como bem preceitua Kant de Lima (2008). Essa cultura inquisitorial que produz uma volúpia punitiva parece arraigada na sociedade, e seria possivelmente muito refratária às políticas progressivas de diminuição do encarceramento, mesmo diante de uma racionalidade que aponte efetivamente para a premência destas políticas. Neste sentido, Delmanto (2015) ao analisar como é a percepção da população brasileira sobre a questão das drogas, em pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em parceria com a Fundação Rosa Luxemburgo, através da metodologia de *surveys*, mostra que existem muitas incoerências e preconceitos, frutos de visões estigmatizadas do usuário e do traficante. Se existe alguma sensação de impunidade na sociedade, ela só seria aplicada ao caso das drogas por erro e falta de informações. Aqui a tônica parece ser muito mais o punitivismo exacerbado do que a impunidade.

O que parece ocorrer, em alcance macro, inclusive detalhado por Lemgruber e Fernandez (2015) é que primeiro se prende em flagrante, para só depois, se ficar comprovado que o acusado era usuário, ou então se sentenciado por tráfico privilegiado, libertar o acusado. Isso significa que o acusado sujeito ao flagrante delito por tráfico de drogas normalmente fica preso por muito tempo ou até mesmo até a data da sentença, quer seja condenado posteriormente ou não. Tal expediente deveria ser um erro do sistema, uma situação de exceção, mas nunca a regra⁹³. O sistema deveria possuir mais mecanismos que evitassem que isso ocorresse. Não é preciso prender provisoriamente se ao final o acusado, mesmo depois de sentenciado, for libertado. Uma vez na prisão, conforme defendido por Teixeira (2015), o usuário e o traficante primário/varejistas são alvos fáceis para as facções criminosas.

⁹³ As prisões provisórias, como a prisão temporária e a prisão preventiva só se legitimam em face do discurso jurídico em caso de exceção, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Mas não como regra, pois de outro modo violariam o princípio da inocência, art. 5º VII da Constituição da República, pois até que seja definitivamente considerado culpado, o acusado deve ser considerado inocente para todos os fins (Tourinho Filho, 2013)

Encarcerá-los parece ser algo completamente contraproducente e nocivo para o próprio sistema.

Para alterar essa realidade de hipertrofia do sistema e possível existência de grande quantidade de prisões indevidas, e por conseguinte atingir maior solidez institucional, seria interessante especificamente a implementação de políticas públicas que atuassem sobre dois pontos essenciais no que tange a repressão às drogas: 1) o incentivo de maior participação na repressão para a Polícia Judiciária (Polícia Civil), não somente na lavratura do flagrante delito de acusados apreendidos por policiais militares, 2) a maior utilização do inquérito policial em detrimento da prisão em flagrante. O primeiro ponto, mudaria o papel da Polícia Judiciária, a Polícia Civil, de meramente receber os acusados apreendidos pela Polícia Militar, lavrando as narrativas destes policiais que realizaram a apreensão na confecção do Auto de Prisão em Flagrante Delito. O sistema deveria problematizar mais a palavra do policial militar que realiza o flagrante. Se houver só o testemunho destes policiais, talvez a melhor solução não fosse a lavratura do flagrante pela Polícia Judiciária, mas sim a abertura do inquérito policial. De outro modo, se houvesse testemunho da apreensão com a oitiva do usuário que realizou diretamente a compra da droga com o acusado de tráfico, aí sim poderia ser aplicada a prisão em flagrante e lavrado o APFD. O segundo ponto é um desdobramento do primeiro, a maior utilização do inquérito policial em detrimento da prisão em flagrante, nos casos de dúvidas. Por exemplo, se o acusado fosse apreendido com pequena quantidade de drogas, pouco dinheiro e desarmado, e o policial suspeitar que se trata de traficante e não usuário, seria melhor que a suspeita fosse transformada em inquérito policial e não em flagrante delito. Nestes casos deveria ser realizada a notícia-crime⁹⁴, para que a autoridade policial abra o inquérito policial, pois nestes casos obviamente existe suspeita, mas não um flagrante delito.

Na imediata fase posterior da formação da culpa, esta pesquisa de mestrado demonstrou que a tendência predominante é que o Poder Judiciário não problematize o saber policial que aplicou o flagrante delito, e aceite acriticamente este rótulo de evidência inicialmente aplicado. A conclusão é de que o sistema facilita muito a entrada de acusados por tráfico de drogas (via flagrante delito), mas por outro lado, dificulta enormemente a saída (na fase de judicialização) desses acusados, possuindo ainda poucos mecanismos de correção de imputações equivocadas, apesar de que as próprias audiências de custódia já representam

⁹⁴ Notícia-crime é o nome jurídico da denúncia que dá origem à persecução penal, autorizando caso seja embasada em provas efetivas a instauração de procedimentos investigatórios como o inquérito policial.

possivelmente avanço neste sentido. O flagrante deveria ser utilizado somente quando realizadas apreensões maiores de drogas, que tornassem indubitável a atividade profissional do comércio da substância. Com essa diretriz, o poder de polícia na repressão às drogas poderia ser mantido, mas não levaria necessariamente a uma solução massificada que se utiliza da banalização do flagrante delito, ignorando a significação de exceção historicamente construída por este instituto jurídico.

Esses dois pontos citados poderiam ser realizados por meio de políticas públicas, não seriam necessárias nenhuma inovação legal. Uma política pública que reformasse a relação entre essas duas instituições policiais, a Polícia Civil e a Polícia Militar, seria muito bem-vinda diante da pouca comunicabilidade apresentada entre as mesmas no cenário de aplicação das prisões provisórias por tráfico de drogas. Políticas públicas que facilitassem o diálogo entre as duas instituições e combatessem a conversão automática em diligência de lavratura do flagrante pela Polícia Civil quando das apreensões e boletins de ocorrências realizados pela Polícia Militar, seriam interessantes, dado o diagnóstico do problema, no sentido já colocado por Abramovay (2015). Pois a relação entre as duas polícias está muito assentada na cultura organizacional das duas. Neste ambiente micro da interação entre as duas instituições, a cultura do que seja um flagrante por tráfico, construída pela própria formação dos agentes policiais como sujeitos foge a uma diretriz mais global macrossociológica. Por isso aqui as políticas públicas poderiam surtir bons efeitos. Políticas que neutralizassem de certa forma essa cultura de aplicação do flagrante para situações duvidosas para conscientizar os policiais para as diferentes categorias jurídicas relacionadas ao mundo das drogas existentes na lei, suas diferentes gradações, suas diferentes gravidades, poderiam impedir que casos como o de Rafael Braga adentrassem no sistema. Neste sentido, foi a opinião dada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso em entrevista a Marcelo Silveira Campos (2015) contida em sua tese de doutorado:

“(...) Eu fui ao Carandiru com o Dráuzio Varella, que tem muita entrada lá, e vi que é patético aquelas mulheres condenadas como traficantes. Em parte são, mas são pequenas traficantes. O deputado Paulo Teixeira tem um projeto avançado sobre o tema do pequeno traficante, ele não põe na cadeia quando não é reincidente, etc. Porque se vai para a cadeia, está perdido. Eu vi mais de uma presa me dizer que se sair dali não dão emprego e vai ficar na mão do tráfico. Tem que evitar isso de botar na cadeia até o pequeno traficante, porque não adianta. Irá piorar. Agora, tem de fazer alguma coisa com ele, não pode ficar sem uma punição. Tem de ter um trabalho

comunitário, etc.”(Campos, 2015; trecho da entrevista do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso)

. Um inquérito policial é instrumento gravoso o suficiente para constranger moralmente pessoas que circulem no mundo das drogas a não traficarem. A prisão, nestes casos de primariedade e não participação em organizações criminosas, seria outrossim um claro excesso, que traria prejuízos integrais para todas as partes envolvidas, tanto para o acusado, que seria capturado de vez pelo crime organizado no interior das penitenciárias, como para o Estado, que gastaria desnecessariamente recursos para manter uma prisão descabida e ilegítima. E ainda por cima com políticas públicas sustentadas por essa diretriz, não seria cassada de forma alguma a discricionariedade policial necessária à boa prestação de serviço de segurança pública pela polícia. O policial militar continuaria com a prerrogativa de realizar a abordagem, de interpretar a situação, mas não teria o poder, com sua interpretação e tão somente com ela, de enviar o suspeito para a prisão.

Outras ações que poderiam resolver a questão do excesso e muito provavelmente desnecessário encarceramento por tráfico de drogas, seria o progressivo aperfeiçoamento da legislação relacionada às prisões provisórias e a manutenção e fortalecimento das audiências de custódias, que se mostraram valiosas para este fim. Parece inegável os avanços nos últimos anos, conforme já mencionado acima. Já foram colocados os números aqui, desta pesquisa de mestrado e de outras. As atuais taxas de conversão da prisão em flagrante por tráfico em prisão preventiva parecem estar decaindo, conforme números já expostos (Sumário Executivo, 2016). Esses dados são significativos a se considerar que anteriormente às audiências de custódia, e à Lei nº 12.411/2009, as taxas de conversão eram quase 100%. Também em face do artigo 44 da Lei de Drogas que proibia de maneira abstrata a liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas⁹⁵. Nesta parte relativa à proibição da liberdade provisória, o STF declarou esse artigo inconstitucional..

Uma mudança na legislação que poderia surtir efeitos positivos seria a transformação do tráfico privilegiado em um tipo penal autônomo, separado do artigo 33, que tipifica o tráfico

⁹⁵ O artigo 44 da Lei de drogas proibia a liberdade provisória aos acusados por tráfico de drogas, de modo que se o acusado fosse preso em flagrante, deveria necessariamente ficar preso durante todo o processo, a despeito de qualquer fato concreto que indicasse uma menor reprovabilidade ou periculosidade, como a pequena quantidade de drogas, a primariedade e a não participação em organização criminosa. No HC 104339 o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “liberdade provisória” contida neste mesmo artigo. De modo que essa vedação em abstrato da liberdade provisória não mais se aplica para os crimes relacionados ao tráfico de drogas.

de drogas comum⁹⁶. Dessa forma, se o sujeito apreendido em flagrante fosse primário e não houvesse indícios de que participasse de organizações criminosas, o flagrante aplicado seria por tráfico privilegiado e não por tráfico de drogas. Da forma como ocorre atualmente, o policial aplica o flagrante por tráfico de drogas, um crime que é equiparado a hediondo, e só ao final, quando do momento da aplicação da sentença, pode ter reconhecida a causa de diminuição que transforme o tráfico de drogas comum em tráfico privilegiado, crime que não é hediondo. Isso dificulta a correção de eventuais equívocos realizados pelos policiais que aplicaram o flagrante por tráfico de drogas em situações duvidosas. A transformação do tráfico privilegiado em um tipo penal autônomo, desvinculando-o do art. 33 da Lei de Drogas, poderia alterar esse cenário, pois ao invés de ter o rótulo por um flagrante de crime hediondo (tráfico de drogas), o suspeito teria o rótulo por um flagrante de crime comum (tráfico privilegiado), certamente que isso influenciaria em correções de distorções e prisões equivocadas. Mesmo porque o resultado desta pesquisa mostrou empiricamente que o Poder Judiciário é influenciado pela gravidade em abstrato do crime, apesar desta vedação pelo discurso jurídico oficial desta fundamentação.

Outra mudança que poderia surtir efeitos positivos seria o estabelecimento de uma quantidade específica de drogas para distinguir o uso do tráfico de drogas. Inclusive a Nota de Igarapé (2015) coloca este ponto, seria possível estabelecer uma quantidade específica de drogas que separasse o uso do tráfico, isso traria maior segurança para que as categorias jurídicas fossem aplicadas, as diversas gradações fossem consideradas pelo sistema, e a prisão provisória fosse utilizada somente quando necessária, e não de maneira massificada e banalizada como parece ocorrer atualmente. O estabelecimento de uma quantidade específica de entorpecentes para distinguir uso e tráfico de drogas, forneceria aos agentes policiais um parâmetro jurídico objetivo na repressão às drogas, o que poderia afastar os expedientes relacionados à sujeição por elementos exclusivamente sociais, fazendo com que o flagrante delito retomasse o seu caráter de instrumentalidade de exceção no caso da repressão às drogas.

E não poderia deixar de ser mencionada a questão da legalização. Conforme preceitua (Kiepper, 2015), existem atualmente 3 projetos de lei tramitando no Congresso Nacional,

⁹⁶ O tráfico privilegiado não é um tipo penal autônomo. Na verdade essa nomenclatura é até mesmo equivocada por isso. O tráfico privilegiado está inserido no artigo que tipifica o tráfico de drogas comum, art. 33, mas tem uma causa de diminuição de pena de 1/6 a 2/3 aplicada, constante do §4º desse artigo.

relacionados à regulação da Maconha, a SUG de 2014, que é na verdade uma iniciativa popular, mas que ainda não conta com um texto escrito, e outros dois projetos, o PL 7.187/2014 e o PL 7.270/2014. Ambos adotam como referência o modelo uruguaio, pioneiro no mundo, que legalizou a produção e comercialização da maconha, mas coloca essas tarefas como exclusivas do Estado, em detrimento da indústria farmacêutica. Teixeira (2015) ainda acrescenta um outro projeto, do deputado Omar Terra (PMDB), que vai no sentido oposto, de recrudescimento no tratamento do tráfico, e que inclusive já foi aprovado na Câmara, encontrando-se atualmente no Senado Federal. Sobre a existência de projetos antagônicos no tratamento da questão das drogas, Teixeira (2015) ressalta que o debate no Congresso Nacional encontra-se prejudicado pelo crescimento do conservadorismo e da bancada ligada à religião, que é refratária à política de descriminalização do uso e legalização da maconha. Particularmente se mostra interessante a legalização da maconha, à exemplo do vizinho Uruguai, pois, conforme expressa Teixeira (2015), é uma droga pouco ofensiva, com menor potencial destrutivo quando comparada até mesmo à outras drogas lícitas, como o álcool e o tabaco, embora ainda represente relevante papel na constituição do tráfico de drogas nos países latino-americanos. A legalização da produção e comercialização retiraria do poder do tráfico o comércio da *cannabis*, e poderia representar notório avanço na política de drogas, evitando sobretudo o encarceramento desnecessário.

O que parece acontecer no Brasil é que existe uma lei formal, a Lei de Drogas, e outra lei das ruas, onde ocorre o verdadeiro combate às drogas. E este combate é protagonizado pela Polícia Militar, que justamente em função de sua estrutura militarizada pode não ser a melhor instituição para entender as vicissitudes do mundo das drogas. A margem de discricionariedade do Policial Militar é que decide o destino do incriminado, e o principal instrumento para a repressão às drogas é a prisão em flagrante. A questão médica supostamente embasada na política de redução de danos, na Lei de Drogas, com a despenalização do uso de drogas, fica esvaziada quando suas subjetivas definições entram no mundo concreto e militarizado da realidade de repressão às drogas. Como se falar em descriminalização ou despenalização se o usuário pode ser preso em flagrante a qualquer momento caso seja confundido com o traficante? A discricionariedade policial no caso das drogas, e a força da palavra do policial parecem na prática criminalizar tudo o que está relacionado ao mundo das drogas, não obstante o conteúdo formal da lei, que distingue vários tipos de condutas, ainda que o faça de maneira polêmica e pouco objetiva. O flagrante delito

entra como a cereja do bolo para esvaziar qualquer viés de redução de danos presente na Lei de Drogas. O modelo brasileiro é punitivista e injusto, oferece poucas chances para a correção de injustiças, e deixa o indivíduo na mão do Estado, o que é muito grave para um país que se diz democrático. Existe um conservadorismo arraigado que estigmatiza o usuário e o traficante, colocando tudo sob uma ótica binária que ignora quaisquer outras circunstâncias. A fúria desse sistema diferenciado recai sempre sobre os desvalidos e marginalizados, mas aqui com um toque especial de violência: o flagrante delito. Se é a população marginalizada que é assujeitada pelo sistema de justiça criminal, no combate às drogas essa sujeição se mostra ainda mais brutal, se mostra ainda mais truculenta, pois nesta seara o Estado coloca suas mãos na autonomia do corpo individual, que poderia ser somente corpo individual se não houvesse a brutalidade institucional por detrás. Conservadores e progressistas podem olhar diferenciadamente para variados fenômenos sociais, mas aqui, em sede de repressão às drogas, antes dessa dicotomia, o que se tem são corpos neutralizados e exterminados por uma estrutura institucional de morte.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. Política de drogas e a marcha da insensatez. In: SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.9, n.16, pag. 199 a 207. – São Paulo, 2012

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. Novos Estudos, São Paulo, Cebrap, n. 43, p. 45-63, nov. 1995.

AGRESTI, A.; FINLAY, B. *Métodos estatísticos para as Ciências Sociais: métodos de pesquisa*. 4. ed. Porto Alegre: Penso, 2012

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de. Sociologia da Administração da Justiça Penal. Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio

de Lima, José Luiz Ratton e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BERNARD, Thomas J. e ENGEL, Robin Shepard. Conceptualizing criminal justice theory, Justice Quartely, 18:1, 1:30, DOI, 2001

BECKER, Outsiders. Estudos de sociologia do Desvio: Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1ªed, 2008

BOITEUX, Luciana. A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 14, n. 167, p. 8-9, 2006.

BOURDIEU, Pierre. A Força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: Bourdieu. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, p. 209-254, 1989.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e Justiça Criminal em São Paulo, uma análise da origem social dos criminalizados por drogas desde 2004 a 2009. Revista Contemporânea, Volume 5, n. 1, p. 167-189, 2015

_____, Marcelo da Silveira. Drogas e justiça criminal em São Paulo: Conversações Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 120-132, jan./jun. 2013

_____, M. S. Pela Metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese (Doutorado)- Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2015

COELHO, Edmundo Campos. Criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. Revista de Administração Pública, v. 12, n. 2, p.139-61, abr./jun. 1978.

COELHO, Luís Carlos Honório Valois. O Direito à prova violado nos processos de tráfico de entorpecentes. In: SHECARIA, Sérgio (org). Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, p. 105-130, 2014

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DELMANTO, Júlio. Drogas e Opinião Pública no Brasil: hegemonia da desinformação. In: Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. O nascimento da prisão. Tradução Raquel Ramalhete. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____, Michel. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004

_____, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005

_____, Michel. Gerir os Ilegalismos. Entrevista. Tradução: Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Editora Graal, Rio de Janeiro, 1975.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, p. 365- 411, 2008.

_____, David. As contradições da "sociedade punitiva": o caso britânico. *Rev. Sociologia e Política*. [online]. 1999, n.13, pp.59-80

GOFFMAN, Erving. Estigma: Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4 ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1975

_____, Irving. A representação do eu na vida cotidiana. Tradução: Maria Célia dos Santos Raposo. Petrópolis, Vozes, 1985

GRILO, POLICARPO E VERÍSSIMO, Dura e o Desenrola, Efeitos Práticos da Nova Lei de Drogas, Revista de Sociologia e Política V.19, nº 40, 135-148, 2011

HIRATTA, Daniel. Crime Polícia e Justiça no Brasil/ Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 1ªed. São Paulo, Contexto, 2014

JESUS, Maria Gorete Marques de, “ O que está no mundo não está nos autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas/ Maria Gorete Marques de Jesus; Orientador: Sérgio Adorno. –São Paulo, 2016

JESUS, M (ET. AL) —Relatório Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência – USP e Open Society Institute, 2011

KARAM, M. L. 2008. A Lei 11 343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, B. C.; GOULART, S. L.; FIORE, M.; MACRAE, E. & CARNEIRO, H. (orgs.). Drogas e cultura: novas perspectivas. Salvador: UFBA

KIEPPER, André. As novíssimas iniciativas legislativas sobre drogas no Brasil. In: Drogas no Brasil :entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

KITSUSE, John I, CICOUREL, Aeron V. A Note on the use of Official Statistics. Social Problems, vol. 11, nº 2, 1963, p. 131-139.

LEMGRUBER, Julita e FERNANDES, Márcia. Tráfico de Drogas na Cidade do Rio de Janeiro: Prisão Provisória e Direito de Defesa. Boletim Segurança e Cidadania, 2015.

LEMGRUBER, Julita e BOITEUX, Luciana. O Fracasso da Guerra às Drogas, in Crime Polícia e Justiça no Brasil/ Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 1ªed. São Paulo, Contexto, 2014

LIMA, Roberto Kant de. Ensaios de Antropologia e de Direito. 2008

LIMA, Renato Sérgio; BORGES, Dorian. Estatísticas criminais no Brasil. Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Processo Penal. Volume 1: parte geral. 24º Ed. São Paulo, Atlas: 2008.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria "bandido". *Lua Nova* [online]. 2010, n.79, pp.15-38

_____, Michel. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*. Volume 26, nº1, Janeiro/ Abril de 2011

_____, Michel. Sujeição Criminal. In: Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

_____, Michel. Mercadorias políticas. In: Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

_____, Michel (1999), Sobre a construção social do crime no Brasil. Rio de Janeiro, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro IUPERJ, Tese de Doutorado em Sociologia

PAIXÃO, Antonio Luiz. Crime, Controle Social e Consolidação Democrática: as metáforas da cidadania. In: REIS, F. W. e O'DONNELL, G. (orgs.) *A Democracia no Brasil, Dilemas e Perspectivas*. São Paulo: Vértice, p.168-199, 1985.

_____, Antônio Luiz. A Organização Policial numa Área Metropolitana. *Revista de Ciências Sociais*, vol. 25, nº 1, 1982

PINC, Tânia. Porque o policial aborda? Um estudo empírico sobre a fundada suspeita. *Confluências, Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 16, nº 3, 2014, pp. 34-59

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. "Elemento suspeito". Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Boletim Segurança e Cidadania, n. 8, novembro de 2004.

RIBEIRO, Ludmila; ROCHA, Rafael; COUTO, Vinícius. Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por droga em Belo Horizonte. Opinião Pública. Vol.23, nº 2, Campinas, 2017.

SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 10, n. 29, p. 143- 157, 1995.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24º Ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 4. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Sérgio Salomão. Drogas e criminologia. In: Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Ratton e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

SINHORETTO, Jaqueline; Schlittler, Maria Carolina; SILVESTRE, Giane. A Produção da desigualdade social na Segurança Pública de São Paulo. Trabalho apresentado na 29º Reunião Brasileira de Antropologia. Natal/RN, 2014

SINHORETTO, Jaqueline. Seletividade Penal e acesso à justiça. In: Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Ratton e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

SOUZA, Leticia Canonico de. Entre usuários e traficantes: múltiplos discurso “sobre” e “dá” atuação dos agentes de segurança na região da cracolândia. Leticia Canônico de Souza. –São Carlos: UFSCAR, 2015.

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. Modernidade Tardia e Violência. In: Crime, polícia e justiça no Brasil / Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – 1. ed., 1ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2014.

TEIXEIRA, Paulo. Drogas no Congresso e na sociedade, um debate necessário. In: Drogas no Brasil: entre a saúde e a justiça: proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. Vol. 3, 35º Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

VARGAS, Joana. Estupro: que justiça? Fluxo do funcionamento e análise do tempo da justiça criminal para o crime de estupro. Iuperj, Tese de Doutorado em Sociologia, 2004.

VERÍSSIMO, Marcos. A nova lei de drogas e seus dilemas Apontamentos para o estudo das formas de desigualdade presentes nos interstícios do ordenamento jurídico-penal brasileiro. Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 10, n. 2, p. 330-344, 2010.

VELHO, Gilberto. O estudo do comportamento desviante in Desvio e Divergência: uma crítica da patologia social. 8º ed. Jorge Zaluar, 2003.

WACQUANT, Loïc. A ascensão do Estado penal nos EUA. In: BORDIEU, Pierre (Org.). De l'État social à l'État penal. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 11, 2002.

WERNECK, Alexandre. Teoria da Rotulação. in Crime Polícia e Justiça no Brasil/ Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 1ºed. São Paulo, Contexto, 2014